Copyright © King Saud University

٤١٩٥

٢١٧٫٤
أ.ك

إيضاح الإصلاح للوقاية لصدر الشريعة، كلاهما تأليف أحمد
ابن سليمان بن كمال باشا (-٩٤٠هـ). بخط محمد بن حسن
الملازم الأيوبي، سنة ١٠٠٨هـ.

٤١٩٥

٢٤٦ ق ٢١ س ١٩٫٨×١٥سم

نسخة حسنة، خطها معتاد.

الأعلام ١ : ١٣٠، الأزهرية ٢ : ١٠٦

١.. المذهب الحنفي، فقه المذاهب الإسلامية أ- ابن كمال باشا، أحمد بن سليمان -٩٤٠هـ ب- الناسخ
ج.. تاريخ النسخ د- شرح إصلاح الوقاية.

في ... مهملة ...

1

اصلاح ايضاح

ابتدارت الكتابة بعون الله تعالى في شهر ذي القعدة في ... في يوم الاربعاء سنه ١٠٠٦

دسومة بتروكي باغ

اللهم اتمم بالخير آمين يامعين

اذا تجرد العلم من العمل كان عقيما ٥٥ واذا خلا العمل من العلم كان سقيما ٥٥

باب هكم بو دعاء اوقيه وياخود كتورسه طاعون بلاسندن ودنياده اولان جميع بلاوقضالردن ... خصماردن واعدادن مصون ومحفوظ اولا دعا اينست اللهم اجعل بيني وبين اعدائي وخصمائي جبلا عاليا وسدا منيعا وسيفا قاطعا وحجرا محجورا ونارا محرقة وماء مغرقا وجبا قعرا لايصلونه الي بقول ولا بفعل ولا بسحر ولا بمكر من اليوم الي الغد ومن الغد الي الابد فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم

السلف من زمان ابي حنيفة رح الي محمد بن حسن والخلف من زمان محمد بن حسن الي شمس الائمة الحلواني والمتاخرون من زمان شمس الائمة الحلواني الي حافظ الدين البخاري رحمهم الله

لا بأس بترك السنن في السفر لما روي عمر رضي الله عنه قال كنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم صلي في السفر مع ابي بكر وعثمان رضي الله عنهما ولم يصل السنن في الصلوة قبلها وبعدها سوى الفرائض من مبسوط

وليس للقاضي ان ينصب وكيلا عن الغايب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي رح ولو فعل القاضي وحكم ينفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة المحدود في قذف شرح مجمع

الفرق بين الصك والسجل ان الصك اسم لكتاب الاقرار بالمال كصك البيع والشراء والاستقراض والسجل اسم للكتاب الحكمي الذي كتبه القاضي او النايب باذنه موصل

رجل له على آخر خمسون درهما فاخذ غلطا ستين فلما علم اخذ العشرة لردها فهلكت يضمن خمسة اسداس العشرة لان ذلك القدر قبض والباقي امانة خلاصه اقول وجه ذلك ان الدراهم والدنانير لا يتعينان فتكون دراهم القرض شايعة فيكون سدس العشرة امانة وخمسة اسداسها مضمونة وسدس العشرة درهم وثلثا درهم وخمسة اسداسها ثمانية وثلث درهم هذا هو التحقيق في هذا المقام

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

بسم الله الرحمن الرحيم وبه العون

احمده في البداية والنهاية على الهداية والوقاية واشكره على ما انعم علي من التوفيق
والعناية واصلي على من بلغ الغاية وبلغ الاية محمد قاطع دابر اهل الضلالة
وقالع اصل الجهالة والغواية وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا
منهاج الرواية وعرجوا في معراج الدراية فغير خاف على ذوي البصائر ان المختصر
الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه ووجازة نظمه كتاب حاو لمنتخب كل فريد ومفيد
ومنتقى كل مزيد وبسيط جامع نافع لخلاصة كل وجيز ووسيط بحر محيط بغرر درر الحقايق
وكنز بغض اودع فيه نقود الدقايق الا ان فيه نبذا من مواضع سهو وزلل ومواقع خبط
وخلل ولا غرو فان الجواد قد يكبو والصارم قد ينبو فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع
تغيير في اصل التعبير او في فصل النظم ووصله ونسق التركيب وقصدت تكميله وتقويمه
وتعديله ببعض حذف واثبات وتبديل في التصويب والتحرير والترتيب ثم ان شرحه
المنسوب الى النحرير الفهير بصدر الشريعة تغمده الله تعالى بالرحمة والغفران الذي سار
بذكره الركبان وصار مقبولا عند افاضل الانام مع احتوائه على تصرفات فاسدة
واعتراضات غير واردة لا يخلو عن القصور في تقرير الدلايل بل عن الخطاء في تحرير
المسايل لعدم العثور على ماخذ الكلام فلا جرم كان مضلة للافهام ومزلة للاقدام
ولما وقفت على هذه الطامة وشاهدت ما فيه من المضرة العامة سعيت في ايضاح
ما تحويه من الخبط والخطاء وتبيين وجه الحق بكشف الحجاب والغطاء وقفيت اثر
ذلك الفاضل الا فيما زل فيه قدمه وتتبعت اثره فمحوت ما طغى فيه قلمه وسميت المتن بالاصلاح
لتضمنه اصلاح ما في الوقاية من الزلل والشرح بالايضاح لاشتماله على ايضاح ما
في الشرح المذكور من الخلل وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور سنة ثمان وعشرين
وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى ساير الانبياء الصلوة والسلام.

ووقع الاختتام لسلخ شوال تلك العام وكنت اقدمه الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل
من ثلث السنة بعون الملك العلام وذلك بيمن دولة السلطان الاعظم والخاقان
الاكرم الاعلم الذي جمع الله تعالى في طبعه الملك نفايس العلوم والحكم
مالك رقاب الامم خليفة الله في العالم حامي بلاد اهل الايمان ماحي آثار الكفر
والطغيان اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال ويحل البرايا في مهد رافته
رافع الحال فكل كفيه عن نهر السايل ولقد احسن في حسن وصفه القايل له راحة منها
الولاة براحة له شوكة منها العداة بشكوة سلطان سلاطين العرب والعجم خاقان
خواقين الترك والديلم خالع لباس باس الافرنج والاكروس قالع اساس الكفر
والفساد عن قلاع بلغراد وردوس وهو السلطان ابن السلطان معز
آل عثمان السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد صاحب الايات
الظاهرة ناصب الرايات الباهرة فاتح الشامات والقاهرة قاهر الملوك وقهرمان
الغروم سلطان العرب والعجم والروم سليم خان ابن السلطان بايزيد خان
ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان بسط الله تعالى بساط خلافته
على بسيط الغبراء مدى الايام ومهد فوق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم
القيام وحسن اقبال آصف الزمان سمي خليل الرحمن سلطان الوزراء في الشرق
والغرب مقدام الامراء يوم الضرب والحرب على تربية اهل الفضيلة والكمال
وتهيئة اسباب ارباب الفضل والافضال لا زال لسان سنانه بالحق ناطقا
وسنان لسانه للباطل ماحقا وهو الذي صرف عنان العناية نحو حماية
الاسلام برعاية العلماء الاعلام وامطر على العالمين سحايب الكرام والانعام
وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز والاحترام اقامت بالرقاب له اياده
هي الاطواق والناس الحمام. اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير

علي صفحات الايام وربط الجناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام ولا زال متن
العلماء بالطافهما متينا ويرحم الله عبدا قال آمينا **باب الطهارات**
الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشرع النظافة عن النجاسة
حقيقية كانت وهي الخبث اوحكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني
تنقسم الطهارة الي الكبري واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجبه
جنابة كانت اوحيضا اونفاسا وذلك الموجب الحدث الاكبر والي الصغري
واسمها الخاص الوضوء وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث
الاصغر وههنا نوع آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف
كلا منهما منفردا عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس فتشمل الانواع والافراد فلا حاجة
الي لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لواتي بلفظ الواحد لما دل علي ان
ههنا اجناسا يشملها الطهارة فجمع ليدل علي ذلك قال الله تعالي
يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الي الصلوة فاغسلوا وجوهكم الآية
افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والا فذكر الدليل خصوصا علي وجه التقديم ليس من
دأبه ففرض الوضوء الفاء للتعقيب والفرض لغة التقدير والقطع وشرعا
ما ثبت لزومه بدليل قطعي لاشبهة فيه كاصل الغسل والمسح في اعضاء الوضوء
وهو الفرض علما وعملا ويسمي الفرض القطعي وكثيرا ما يطلق الفرض علي ما يفوت
الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كغسل مقدار معين ومسح مقدار معين فيها
وهو الفرض عملا لا علما ويسمي الفرض الاجتهادي وذكر الجلودي الخلافية
والمقدار الاجتهادي اقتضي حمل الفرض المذكور علي المعني الثاني والوضوء
بضم الواو اسم للفعل والشرع نقله الي الطهارة الصغري وبفتحها اسم للماء
الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة وللوجه حد لم يذكر في ظاهر

لاستتارة وما وراءه لم يستتر فبقي علي ما كان لان الوجه عضو محدود فنبات الشعر لا يخرج

الرواية وذكر في غير رواية الاصول علي وفق ما ذكره المص قالوا وهو حد
صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من الشعر اي من منتهي منبته
عادة سواء نبت فيه شعر اولم ينبت الي الاذن فيجب غسل البياض الذي بين
العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد وروي عن ابي يوسف انه لا يجب
لوجود الحائل ولهما انه لا شعر عليه فبقي علي ما كان وبه قال الشافعي واحمد
وقال مالك لا يجب غسله قبل نبات العذار وبعده فخلافه في دخوله في حد الوجه
واما ابو يوسف فلا خلاف له فيه ولذلك يقول بوجوب غسله قبل نبات العذار
وقال شمس الايمة الحلواني في غسله ضرب كلفة ومشقة فالاولي ان يقال يكفيه
ان يبله بالماء بناء علي ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه
واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء عن عضوه انه يجزيه ذكره صاحب الذخيرة
ثم قال تضعيفا له ولكن قيل تأويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو
قطرة اوقطرتان ولم يتدارك يعني ان المروي المذكور لا يصلح مبني لما قاله
شمس الايمة لانه ليس علي ظاهره بل مأول بما لا يصلح لذلك وايضا
هو عام فلا وجه لتخصيص ما بني عليه واسفل الذقن اعلم انه يجب
غسل ما بين هذه الحدود قبل نبات الشعر الا عند مالك واذا نبت الشعر سقط
غسل ما تحته عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي
ان كان الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلي هذا الخلاف غسل
ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن
فقد روي ابن شجاع عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها اوربعا
جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجز وقال ابو يوسف ان لم يمسح شيئا منها
جاز قال في البدايع هذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب غسله

لان البشرة خرجت من ان يكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها بالشعر
وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع به والى هذا
اشار ابو حنيفة فقال وانما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر هو الشعر
لا البشرة فيجب غسله وان وقفت على هذا فقد انكشف لديك وجه الدقة
في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى انها ليست بصاحبة وظيفة
مستقلة بل هي قايمة مقام ما تحتها فلها حكمه لا حكم آخر والتصحيح ما في قول من قال
ومسح ربع الرأس واللحية وقول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة
واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء
وعكسه مجمع الساعد والعضد والمراد من الكعب ههنا هو العظم الناتي المتصل
بعظم الساق وفي دخولهما في المغسول خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية
عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان ضرب الغاية لا بد له من
فايدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول يحصل منها بدونه
لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وموجبه دخول الغاية
تحت المغيا ومسح ربع الرأس المسح في اللغة امرار اليد على الشي السايل
او المتلطخ لاذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرع اصابة البلل
سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه سواء كان
الاصابة باليد او بغيرها يرشدك الى هذا انه لو اصاب رأسه او خفه
من ماء المطر قدر المفروض اجزاه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط
في صحة المسح ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء
مستعملا فلا يصح المسح ببلل تاخذه من عضو ممسوحا كان او مغسولا وكذا ببلل
بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد لا يجوز

صدر الشريعة

المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكر محمد مسح الخف انه اذا توضأ
ثم مسح على الخف ببلة بقيت على الكف بعد الغسل جاز والصحيح ما قاله الحاكم
فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف مفسرا
معللا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء جديد لانه قد تطهر
به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض من الرأس فعن اصحابنا
فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع من اليد مطلقا وفي
اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس وهو قول زفر وذكر الشيخ
ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي في مقدار الناصية وهو ما رواه الحسن في المجرد عن ابي حنيفة وقال مالك لا بد من مسح
جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا
جاز والصحيح جواب ظاهر الرواية كذا في التحفة فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى
فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي للتبعيض وعندنا للالصاق
ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام فعليه بمطالعة شرحنا للهداية
فثمه مأخذ عنانه وموضع بيانه وسننه آثر صيغة الجمع على صيغة المفرد
تنبيها على استقلال كل منها دليلا وحكما اما الاول فظاهر عند من تأمل في
الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني فلان ما يترتب على فعل السنة
وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل كل منها وتركه منفردة كانت
او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض كذلك فان فرض الوضوء مجموع
غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس لان كلا منها فرض مستقل يترتب على فعله
وتركه حكم الفرض ولذلك آثر فيه صيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة
الانيقة سلك في الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على
وجه العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب وفيه قصور لان

مطلب السنة

مطلب تعريف السنة

ما واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا من السنة الا يري الي ما قاله صاحب الهداية
في التراويح والاصح انها سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل
علي انها سنة قوله عليه السلام عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي
البداية بالتسمية قولا وبغسل يديه فعلا وللتنبيه علي ان البداية تقع بكل منهما حقيقة
لا اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف وانما ترك قولهم للمستيقظ تنصيصا علي ما هو المختار
وهو عدم اختصاص سنية البداية بغسل اليد بالمستيقظ واما ترك قولهم قبل ادخالهما
الاناء فلئلا يتوهم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة الي ادخالهما الاناء بناء علي ان
المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا والسنة تقديم غسل اليد واما نفس الغسل
ففرض وللاشارة الي هذا المعني قال البداية بغسل يديه ولم يقل غسل يديه ابتداء
كما قاله غيره الي رسغيه الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة
بمياه لم يقل ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة علي العدد المسنون اظهر لما في عبارة المياه
من الاشارة الي ان السنة التثليث بتجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث ههنا
ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال عن العضو
المغسول ولذلك اكتفي بذكر العدد والاستنشاق بمياه كرر قوله بمياه لان السنة
عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم
وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو
عبارة عن جذب الماء بالنفس نص علي ذلك في فصل الجنايز من غاية البيان فمن بدلهما
بغسل الفم والانف لم يصب وتخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا
الي خلال الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث الغسل
ومسح كل الراس مرة خلافا للشافعي فانه يري التثليث في المسح ايضا سنة والخلاف
في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الراس خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما سنة

ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا

واما قيل ... ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شي يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب
فظاهر وان قدر الحكم فهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات واريد به
صدق الكلام فلا دلالة علي الصحة منظور فيه اما اولا فلان مبني تفريع قوله فلا بد ان يقدر الخ علي ان صلاحية النص لان يراد به حكم يقتضي
ارادته به وهذا لم يثبت بعد ولم يدعه احد علي ان اللازم علي تقدير تمام ذلك المبني لزوم ارادة الثواب لا تقديره وطريقها غير منحصر
فان المجاز ايضا طريق وهو اولي من الحذف واما ثانيا فلان قوله والاخروي مراد بالاجماع غير مسلم وقد عرفت ان الخصم يقول والدنيوي
واما ثالثا فلانه ان اراد انه اذا قيل حكم الاعمال بالنيات واريد به الثواب في الجملة اي اعم من ان يراد به امر آخر اولا لا يبقي دلالة علي الصحة
ثم ذلك انما هو علي تقدير اشتراك الحكم بين النوعين المذكورين لفظا وليس كذلك فان اشتراكه بينهما معنوي لا لفظي وان اراد انه اذا قيل
حكم الاعمال بالنيات واريد به الثواب خاصة لا يبقي دلالة علي الصحة فمسلم ولكن لا يجدي نفعا اذ لم يثبت بعد لزوم ارادة الثواب خاصة
التقدير المذكور فان سياق ... وحاقه خال عن الدلالة منه

عنده والنية وهي فرض عند الشافعي لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال
ان المقصود الاهم من بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد
فكان الظاهر بقرينة الحال المتبادر الي الفهم من ذلك المقام ارادة الصحة او ما يعمها نحو حكم الاعمال
فان قدر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فكذلك لما عرفت من قيام القرينة علي ارادتها فلا مساغ
لاخراجها عن حيز الارادة ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد بنفي العمل بدون النية نفي وجوده كذلك
لم يرد به نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد بدونها
وحملها علي العبادات يبطل الاحتجاج اذ غاية ما لزم منه ان لا يكون الوضوء
بدون النية عبادة ونحن لا ننكره علي ما ستقف عليه عن قريب علي انه يضيع
التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود الي نفي الصحة لان الاعمال العاري
عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروط بالنية بل اريد به نفي اعتباره بدونها
اعني اعتباره ديانة لا قضاء لانا نحكم بالظاهر والله يتولي السراير فكانه قيل انما
اعتبار الاعمال بينه وبين الله تعالي بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون
بنية حراما وباخري حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام بقصد
التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد ان لا يستحي الضيف الجايع والرمي الي مسلم
تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض بقصد دفع مضرة الكفار اذا انحصر
الطريق فيه فموجب الحديث علي هذا المعني ان لا يكون لعمل من الاعمال اي عمل كان وزن
واعتبار عند الله تعالي الا بنية خالصة وبذلك ينتهض حجة علي اشتراط النية

في عامة العبادات لا على اشتراطها في صحة الاعمال والله اعلم بحقيقة الحال ودليلنا
على عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت
مما لا بد منه لما اهملها فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم
الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المامور به هو الغسل لاجل الصلوة لا الغسل مطلقا
كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتاهب ان المراد فتاهب له قلت بلى
ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في الوضوء المامور به وبينهما فرق على ما بين في موضعه
من كتب الاصل والفروع بقي ههنا شيء وهو ان الظاهر من تصدير بيان فرض الوضوء وسننه
بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المامور به وترتيب نص عليه
اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام لما بين الترتيب
المسنون بفعله حيث واظب عليه كان فعله ذاك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص
في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهل المشاجرة بيننا وبين المخالفين
الا فيه فان قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل
الترتيب في الوجود ولذلك لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في
المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان بني الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء
الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد
الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظم ما علقناه
على الهداية في سلك المطالعة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون
غسل المتاخر او مسحه قبل ان يجف المتقدم وهو فرض عند مالك والدليل على سنية هذه
الامور كلها مواظبة النبي عليه السلام مع الترك في الجملة عند العمل او عند التعليم ومستحبة
التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عليه السلام
على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة
والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة [illegible] ناقضه ما خرج من السبيلين

المراد ما اعتاد خروجه وان لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا
للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم
للخروج لا على الوجه المعتاد ادخالا لدم الاستحاضة وما خرج مع دودة من البلة فيه
فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيره
اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان المضاف مقدر في قوله من السبيلين
منهم صدر الشريعة والعجب انه قال
ولفظة او لتنويع المخرج لا لتنويع الخارج يرشدك الى هذا عطف باقي النواقض بالواو
ان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو عين النجاسة سال اي بقوة نفسه
لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح
عند عدم العذر الشرعي لا بد من هذا التعميم حتى ينتظم الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير
بعذر اعلم انهم اختلفوا في الخارج من السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن
راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل عنها لا ينقضه وقال زفر ينقضه كما خرج سال
او لم يسل وقال الشافعي لا ينقضه سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله سال
عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن المخرج ثم ان الرواية
محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر قوة السيلان اي يكون الخارج بحيث يتحقق فيه قوة ان يسيل
بنفسه عن المخرج ان لم يمنع مانع سواء وجد السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او لم يوجد
كما اذا مسحه كلما خرج بخرقة ثم وثم فاذا تقرر هذا فالنقض بصورة الفصل غير وارد
والقصد الى التقضي عنه بصرف قوله الى ما يطهر عن التعلق بقوله سال الى قوله خرج تعسف
صدر الشريعة
بارد بل تصرف فاسد اذ ح ينتقض الحد بما اذا غرز جانب العين فسال منه الدم الى الجانب
الآخر فان الحد على التقدير المذكور يصدق عليه مع ان الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي
في شرح مختصر القدوري فلا ينقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة
فالعبارة التي زعم صدر الشريعة انها حسنة في غاية القبح كما لا يخفى
وما عليها من البلة قليلة [illegible] من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل تنقض

ههنا سواء كان معتادا او غير معتاد ثم قال الخارجة من الاحليل [illegible] فناقض آخر كلامه اوله

فيه دخل لتاج الشريعة حيث ذكرها في غير موضع يليق بها منه

بلام مرّ من ان العلة الخارجة معها منهما تنقض وان كانت قليلة ولحم سقط منه
اي من الجرح هاتان المسئلتان مندرجتان تحت مفهوم قوله ناقضه ما خرج من
السبيلين ان كان نجسا سال وقد مرّ ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا فحقهما
عند الذكر ان تذكرا ههنا مصدرتين باداة التفريع والقيء دما رقيقا اي ما يخرج
بقوة نفسه لا بقوة البزاق ان احمرّ به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر
به وغيره مرة كان او طعاما او ماء او علقا ان ملأ الفم وحده الصحيح على ما نص
عليه في الجامع الصغير ان لا يمكن الامساك الا بكلفة ومشقة لا بلغما اصلا قليلا كان
او كثيرا مرتقيا كان من الجوف او نازلا من الرأس خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان
ملأ الفم وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا اراد
بالسبب الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا وعند ابي يوسف
ان كان في مجلس واحد يجمع وان كان بغثيانات والا فلا وما ليس بحدث يعني لقلته ليس بنجس
بكسر الجيم وهو ما لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح القائم والرعاف الدائم وعن محمد في غير
رواية الاصول انه نجس ولا حجة عليه في قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الآية لان
الاستثناء على ما ذكر في الكشاف وغيره من المحرم من الاطعمة التي حرموها لا من مطلق المحرم
اما الفرق بين الدم السائل وغيره بانه اذا سال عن رأس الجرح علم انه دم انتقل من العروق لان
وهو الدم النجس واذا لم يسل علم انه دم العضو فليس بذلك لان امر السيلان وعدمه كثيرا
ما يدور على سعة المخرج وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور ونوم متكئ ذكر حكم المتكئ
فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى او الى ما اي مستند الى شيء لو ازيل اي ذلك الشيء لسقط فالمراد
من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل انه وضع الرأس على الركبتين او على اليدين لان النوم على
هذا الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شيء لو ازيل سقط نص على ذلك في
شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض معروف والجنون اي على اي هيئة كان والفرق بينهما ان العقل

بالاغماء

رعاف الدم الذي يخرج من الانف

تاج الشريعة

بالاغماء يصير مغلوبا وبالجنون يصير مسلوبا والسكر هو ليس بداخل في حد الاغماء لما عرفت
انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد ان لا يفرق الرجل من المرأة
وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان او يقظانا وبه اخذت عامة المتأخرين احتياطا
وحدّها ان يسمعها نفسه وجيرانه وللشافعي خلافا في انتقاض الوضوء بالقهقهة في
الصلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء ركع وسجد او اومى لعذر ثم انه
لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان وآلته
منتشرة ومن زاد على هذا قيد تماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد خلافا لمحمد لا مس المرأة والذكر
خلافا للشافعي وفرض الغسل هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم
للطهارة الكبرى على ما مر في اول الكتاب المضمضة والاستنشاق خصهما بالذكر اهتماما لموضع
الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي في هذا الوجه بحسب النظر الجلي واما هو بحسب النظر الدقيق فهو في
ان حدهما قيدين زائدين على مطلق غسل الفم والانف على ما مر بيانه فلا يغني عن ذكرهما قوله وغسل البدن
ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى
لو بقيت لمعة لم يصبها الماء لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن
يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج ولهذا وجبت المضمضة والاستنشاق
في الغسل فانه لا حرج في ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء لان الواجب
هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارجان عن حده ويجب ايصال الماء الى داخل السرة
وثقب القرط وعلى المرأة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال الماء
الى القلفة وقال بعضهم لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه صرح بهذا كله في البدايع لا دلكه خلافا لمالك
وسنته ان يغسل يديه لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عند بيان فرضه مع انه اخصر لان
الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف السنة اسقط قوله وفرجه لان قوله ويزيل نجسا
بالفتح ان كان يغني عليه [illegible] لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين

مطلب مباحث الغسل

مطلب جلي النظر ودقيق النظر

مطلب سنة الغسل

ثم يتوضأ اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء فالاستثناء بقوله الا رجليه متصل ان كان
في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر غسل الرجلين لانه يؤخره الا انه يغسلهما هناك
اي مجمع الماء
ثم يفيض الماء على كل بدنه الافاضة التوسعة يقال افاض عليه نعمة ثلثا ثم يغسل رجليه وليس
على المراة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وانما خص المراة بالذكر
لان الاحوط في الرجل اذا كان مضفر الشعر العمل بالوجوب ولا بلها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح
وموجبه انزال مني انزال مني ناقض لطهارة كبرى وموجب لاخرى بخلاف الحدث الاصغر
فانه ناقض لطهارة صغرى لا موجب لاخرى ولذلك قال ثمه وناقضه دون وموجبه واعلم
ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها وهو انما يوجب الغسل بواسطتها وسياتي تتمة هذا الكلام
وتقف عند ذلك على ثمرة هذا التوسط باذن الله تعالى ذي دفق وشهوة نقضه السابق وايجابه
اللاحق مشروطان بهذا القيد عندنا خلافا للشافعي عند الانفصال فقط عند ابي حنيفة ومحمد
وعند الخروج ايضا في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو حتى سكنت
شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده وكذا لو اغتسل قبل ان يبول او ينام
او يمشي فخرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما لا عنده وغيبة حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس
في قبل او دبر بشرط ان يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانفهامه من قوله على الفاعل والمفعول به
فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف
كلها معلوم في اصول هذا الفن ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يتذكر الاحتلام فان
ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن او باصابة الهواء فمتى وجب
من وجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان سبب الوجوب ههنا هو الحدث الحكمي
الثابت بخروج الدم الا ان ايجابه الغسل مشروط بانقطاعه فلذلك نسب الايجاب له وهذا الحدث الحكمي

بمنزلة الجنابة الثابتة بسبب الانزال او الادخال يفصح عن ذلك ما في الذخيرة من ان المسافرة
اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج ان يقربها لكن لا تقرا القرآن لانها
لما تيممت فقد خرجت من الحيض فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وبهذا
ظهر ما في الفرق الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال
اذ وقت الانقطاع كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لم يوجد السبب
وهو الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة
امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا فانه مبناه على ان لا يثبت لها
بالحيض والنفاس حدث حكمي يستمر مثل الجنابة وقد عرفت حال ذلك المبنى قوله ومتى اسلمت
لم يوجد السبب يرد عليه ان الحال كذلك فيما اذا انتقض تيممها فان قيل يعود الحدث ثمه
قلنا لا بد من القول به ههنا ايضا والتفرقة بينهما تحكم ولا شبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد
انتقاض تيممها فلا جرم تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان ههنا حدثا حكميا وراء
الانقطاع فعند هذا اتضح المرام وانقطع الكلام والحمد لله الملك العلام لا وطئ بهيمة
بلا انزال وكذلك الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية وسن عطف على ما قبله من حيث المعنى
كانه قال فرض الغسل لكذا وسن للجمعة اي لصلوتها على ما هو ظاهر الرواية والعيدين
والاحرام وعرفة ههنا غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب وهو غسل الميت ويجوز الوضوء
بماء السماء والارض كالمطر والعين واما الثلج فاذا كان ذائبا يجوز به الوضوء لانه من جملة ماء السماء
وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها
يتغير في ادنى مدة وقيد الطول يوزن تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن الماء فان علم
ان نتنه للنجاسة لا يجوز به الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث او غير احد اوصافه
اي الطعم واللون والرايحة والتغير على الحقيقة في الاولين دون الاخير فلا بد من المصير الى عموم المجاز
وانما قال احد اوصافه احترازا عن محل الخلاف شيء طاهر كالتراب والزعفران فايدة التفصيل

قال الامام الاسبيجابي في شرح الطحاوي اذا تغير لون الماء بوقوع الاوراق فيه
كان حكمه حكم الماء المطلق ولا شك ان الماء اذا تغير لونه بذلك تغير طعمه ايضا
وقال الفقيه احمد بن ابراهيم الميداني انه طاهر غير مطهر ...

قال صدر الشريعة واما ماء الثلج الخ فلا وجه له لان ماءه لا يكون الا ذائبا كما لا يخفى منه

اخر بابا بحكم اختلاط الماء بالاشنان والصابون الى موضع يليق به على ما ستقف عليه منه

بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الأرض كالتراب او شيئا آخر كالزعفران وعماء جاري

اختلفوا في الحد الجاري والذي ليس في تركه خرج ما يذهب بتبنة او ورق فيه نجس لم ير اثره اي

طعمه او لونه او ريحه فان قلت هذا باطلاقه يتناول المرئي وغير المرئي والحكم المذكور مخصوص بالثاني

قلت اكتفي بدلالة قوله لم ير اثره على ان المراد ما لم ير نفسه فان النجس اذا كان مرئيا يترتب الحكم

على نفسه لا على اثره قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا فان كان

جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا ينجس ما لم يتغير لونه او طعمه او ريحه وان كانت مرئية

مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه لا يتوضاء من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة

ولكن يتوضاء من الجانب الآخر لانه متيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضاء منه

وان كان النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها جميع الماء

فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء والنجاسة لا تطهر بالجريان

وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري

عليها اقل الماء فهو طاهر لان العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم

ولكن الاحوط ان لا يتوضاء به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا على هذا التفصيل وبهذا

اتضح ما في قول من قال واذا سد كلب ميت عرض النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب

اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز به

عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك والضفدع بكسر الدال

او ما ليس له دم سائل كالبق والذباب لانعدام المنجس وهو الدم المسفوح وفيه خلاف الشافعي

وحديث وقوع الذباب في الطعام حجة عليه لا بما اعتصر الرواية بالقصر كانهم ابوا عن اطلاق

اسم الماء عليه ايماء الى قصوره عن حد الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي به من شجر او ثمر

اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب

الريباس معتصر من الشجر وشراب التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو

الرقة

من ههنا علم ان المعتبر في صورة الطبخ تغير الماء به لا خروجه عن طبعه كما يفهم من قول تاج الشريعة او بطبخ كيف والمرق المجوز التوضي مع ان ما وجد فيه تغير الماء بالطبخ لا خروجه عن حد الرقة والسيلان منه من ههنا علم جواز التوضي بما غير احد اوصافه الاشنان او الصابون ولو ذكرهما فيما سبق كما ذكره تاج الشريعة لم يفهم جواز التوضي بما تغير بهما بعد الطبخ منه

الرقة والسيلان بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء او تغير بالطبخ معه اي مع الغير وهو

ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد بخلطه النظافة لانه

لو كان من جنس ما يقصد بخلطه النظافة كالاشنان والصابون يجوز ان يتوضاء به ولا بماء

راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة اذرع ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري

فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضاء من موضع النجاسة بل من الجانب الآخر وان كانت غير مرئية

يتوضاء من جميع الجوانب وكذا من موضع غسالته قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع

الى اصل شرعي يعتمد عليه فكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي استشعر ان يتكلف ويقال

بل يرجع الى اصل شرعي وذلك ان التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون

ذراعا تداركه بزيادة قوله يعتمد عليه تقييدا للاصل المنفي وبتلك الزيادة اندفع ما قيل علم من

الحديث المذكور ان الشرع اعتبر العشر في العشر في عدم السراية النجاسة اذا فاعا ظاهرا

لان فيه قياس السراية في الماء على السراية في الأرض ولا وجه ولقد احسن صاحب الهداية حيث

قال ان ذلك التقدير توسع على الناس ولا بماء استعمل لقربة فالسبب اقامة القربة لا نيتها

لانها قد توجد ولا تقام القربة فلا يتحقق الاستعمال او رفع حدث اعلم ان ههنا اختلافات

الاولى في انه باي شيء تصير الماء مستعملا فعند الشيخين باحد الامرين المذكورين وعند محمد بالاول

فقط وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدايع هذا الاختلاف لم ينقل عنهم نصا لكن

مسائلهم تدل عليه ثم قال لو اغتسل المحدث او توضاء للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين

وزفر والشافعي لوجود ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في

ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم قال به في صحة الوضوء الذي هو شرط الصلوة

ومن لم يفرق بين المقامين قال ازالة الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط

النية في الوضوء والاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول

سفيان الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف المستعمل

كما كان

لان صون الثياب عنه متعذر فتحققت الضرورة وفي الهداية الصحيح انه لما كان زايل العضو صار مستعملا
لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك
ان هذا التعليل انما ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول
انما ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة
غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر غير مطهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر كافي
واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عند اصحابنا ذكره
في التحفة وغيره وقال في العناية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر وقال
الاسبيجابي وعليه الفتوي وفي البدايع ان الائمة اجتمعت على ان من كان في السفر ومعه ماء
يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح
لانه يمكن ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب ولقايل ان يقول الطهارة
لا يستلزم جواز الشرب كما انها لا يستلزم جواز الاكل على ما سيأتي عن قريب فيحتمل
ان يكون الماء المستعمل طاهرا ومع ذلك لا يجوز شربه وليس املاء زمة القايلة ولو بقي طاهرا
الح وسيأتي وجه آخر في دفع ما ذكره بازه الله تعالى وكل اهاب دبغ فقد طهر الاهاب
اسم لجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات نجسة من الجلد الا جلد الخنزير
قدم جلد الخنزير تحقيرا لانه في مقام الاهانة في ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا ينلبغ
ذكره في المبسوط لانه ينلبغ ولا يطهر فان قلت فعلى هذا الاستثناء المذكور لان
المفهوم منه انه ينلبغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعني فكانه قال كل اهاب
يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي استثناؤه مع الخنزير يدل على انه لا يطهر
وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية ولكن لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال
شيخ الاسلام في مبسوطه واما جلد الكلب فعن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة
وفي رواية لا يطهر وهو الظاهر من المذهب فالحصر المذكور على خلاف الظاهر وما طهر جلده
بالدبغ طهر بالزكوة وهي عبارة عن الذبح الشرعي واشترط فيه اهله ومحله وذكر التسمية تحقيقا
او تقديرا وكذا لحمه وان لم يؤكل والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالزكوة لا جلده ولا لحمه

مطلب مهم

من قبيل تعريف الفصل بانه طايفة من المسائل الفقهية تغيرت احكامها بالنسبة الي ما قبلها غير مترجمة بالكتاب والباب فيجب
ما فيه اما اولا فلان المحدود غير مختص بالفقه فلا وجه لتقييد المسائل المذكورة في الحد بالفقهية ولا وجه لا يقال ان المراد تعريف الفصل
المذكور في الكتب الفقهية لان الفصل ليس مصطلحاتهم فانهم استعملوا غير منقول عن معناه العرفي المستعمل في عامة الكتب وساير العلوم
واما ثانيا فلان موجب التقييد بقوله تغيرت احكامها بالنسبة الي ما قبلها ان يكون كل فصل مسبوق بجملة من الاحكام وذلك غير لازم كما لا
واما ثالثا فلان قوله غير مترجمة بالكتاب والباب لا يخفي في اخراج الاغيار لصدقه على جملة من المسائل الفقهية المترجمة بغير الفصل والباب
والكتاب كالمسائل المعنوية بالضرب على ما سيأتي في كتاب الطلاق مولا المشهور بابن كمال باشا بهداية

وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لانه بجميع اجزائه نجس العين وعظمها وعصبها اكتفي بذكرهما تاج الشريعة
عن ذكر القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه طاهر فيجوز صلوة من اعاد سنه الي فمه
وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انفهامها من قوله وعظمه طاهر
لخلاف محمد فيه فانه لا يجوز الصلوة بها اذا كان اكثر من قدر الدرهم
فصل
بئر فيه نجس او حيوان لم يقل او مات فيه حيوان اذ لا تاثير لموته فيها منتفخ او متفسخ كل من
الانتفاخ والتفسخ قد ينفك عن الآخر فلذلك ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي ميت
قيد الموت للثلثة وتاخير الآدمي لنكتة نبهت عليها ينزح كل مائها الذي كان فيها وقت
الوقوع ولا يعتبر النزح قبل اخراجه ولا بد منه وانما لم يصرح به احالة له على الدلالة
ان امكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويؤخذ في التقدير بقول رجلين لهما
بصارة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوي وفي نحو حمامة او دجاجة وجد
فيها اربعون الي ستين نزح الاربعين بطريق الايجاب والستين بطريق الاستحباب
وفي نحو فأرة او عصفور عشرون الي ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه
صاع وهو ثمانية ارطال وبغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة للمعاني تاج الشريعة
دون الصور بترجم الجامع الصغير وينجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم
وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد والسور للآدمي
الا حال شرب الخمر والفرس وكل مأكول اللحم طاهر وللكلب والخنزير خلاف لمالك
وسباع البهايم نجس وللهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تصل منقارها الي ما تحت رجليها
وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه وللحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل
في طهوريته وقيل فيهما جميعا يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور تاج الشريعة
لم يقل معتبر بالسور لان موجب تعليلهم القايل لان السور مخلوط باللعاب
صدر الشريعة

جواز الانتفاع به للاسنان للضرورة ولا ضرورة في غيره فبقي على الاصل منه

مطلب البير

تاج الشريعة

تاج الشريعة

مطلب السور

مطلب العرق

وحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم اعتبار السؤر بالعرق كما لا يخفى
وان عدم الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب
ومحمد بهما وروي نوح رجوع ابي حنيفة الى قول ابي يوسف ذكر في المبسوط ان المسكر منه
لا يجوز الوضوء به لانه حرام

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة
حاصلة باستعمال الصعيد الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد
من الاستعمال ما يعم الحكمي فيوجد في التيمم بالحجر الاملس هو مبتداء خبره ضربتان مع ما عطف
عليه لمحدث وجنب وحايض ونفساء عجزوا عن الماء اي عن ماء يكفي لطهارته فلو كان الجنب
ماء يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه الوضوء خلافا للشافعي لبعده ميلا
لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ
وقال الحسن بن زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة
او يسرة يعتبر ميل واحد كذا في البدايع او لمرض سواء خاف ازدياده او طوله باستعمال
الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي او لم يقدر على استعماله
بنفسه ولم يجد من يوضيه فان وجد من يوضيه على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر
وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا
لا يجوز في المصر لخوف البرد ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا
عند ابي حنيفة على ما ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الامام الحلواني
فلا رخصة له بذلك السبب بالاجماع وفي الحقايق الصحيح ما قاله الحلواني او عدو
ويجب ان يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار من
الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن
اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش عطش رفيقه كعطشه وكذا عطش دابة
وكلبه ولذلك اطلق العطش فان قلت اليس يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة

في اناء

التيمم

في اناء لدوابه وكلبه قلت في لا يتحقق خوف عطش دوابه والكلام على ذلك التقرير فتقرير
الجواب المذكور متضمن لتعذر حفظ الغسالة لعدم الاناء ومن ههنا خرج الجواب عما نقلناه
عن صاحب البدايع فيما سبق فتذكر او عدم آلة او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء
هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا او الحدث اي شرع فيها متوضيا ثم سبقه الحدث وخاف
ان توضأ يفوته الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضيا ليعلم الحكم فيما اذا كان
الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي هذا رأي الحسن قال في الهداية وهو الصحيح
في ظاهر الرواية يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة هو الصحيح لا لفوت الجمعة والوقت لانهما
تفوت الى بدل وانما قال على وفق ما في الهداية والوقت دون الوقتية لانها لا تفوت ضربة
[illegible] يمسح بها وجهه بحيث لا يبقى منه شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين ولا يجوز المسح باقل من
ثلث اصابع كمسح الرأس والخفين وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب عندنا وانما
آثر عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها مأثورة والا فهي ليست بضربة لازب فان محمدا
قد نبه في بعض روايات الاصول على ان الوضع كاف والمراد بيانه كفاية الضربتين لا انه
لا بد في التيمم منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا او كال حنطة
فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع
ان لم يدخل بينهما غبار فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان العبرة للمسح
لا لاصابة الغبار وموجب ذلك ان يجب مسح ما بين الاصابع على كل طاهر من جنس الارض
فلا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه تجوز الصلوة فيه في ظاهر الرواية لانه لا يخ
عن اجزاء النجاسة وان قلت تنافي وصف الطيب ولا تمنع جواز الصلوة وفي رواية ابي كاس
يجوز لاستحالتها ارضا ذكره في البدايع كالتراب والرمل والحجر خلافا لابي يوسف في الحجر وللشافعي
في الرمل ايضا ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف
والقانون الفارق بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر والحشيش

زيلعي

مطلب القانون الفارق بين جنس الارض وغيرها

صدر الشريعة

أو ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج ونحوها فليس من جنس الأرض
ذكره في التحفة بنية خلافاً لزفر نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة
فلغى تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضاً لان النية ليست بفرض عنده فيعتبر
تيممه وهي فرض عندهم ولا نية للكافر فيلغو تيممه وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح
ويصلي به اذا اسلم لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه ليس من
اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح من المذهب ثم المعتبر في التيمم في حق الصلوة نية
الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة خلافاً لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في
حق جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة كالاسلام او لم تصح كالصلوة
فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز اداء المكتوبات بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم
لمس المصحف او دخول المسجد لا يصح به الصلوة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد بالاتفاق

تاج الشريعة

ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافاً للشافعي ويصح اي التيمم للوقتية قبل الوقت خلافاً للشافعي
لا خلاف في صحة التيمم قبل دخول وقت الصلوة حتى يصح التيمم لصلوة ضحوة النهار بالاتفاق
انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم اولا ومدار هذا الخلاف وما قبله على ان التيمم
خلف مطلق حال عدم الماء عندنا فيجوز التيمم للصلوة قبل دخول وقتها عند عدم الماء
وعنده خلف ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا تأثير في ذلك الخلاف الواقع بين

صدر الشريعة

اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد
انما تأثيره في صحة امامة المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزم الطلب من ملك الغير

تاج الشريعة

خلافاً لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب الاعطاء هذا على وفق
ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها وفي التجريد ذكر محمد الخلاف مع ابي حنيفة وفي الذخيرة
عن الجصاص انه لا خلاف فان قوله فيما اذا غلب على ظنه منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن بعدم المنع
وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي البدايع الماء في السفر من اعز الاشياء

فلم يكن

فلم يكن مبذولاً عادة وصح بعد الطلب والمنع بالخلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض
تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء زوال التيمم عند القدرة
على الماء ليس من قبيل الانتقاض حقيقة بل من قبيل الانتهاء وقالوا المراد به ظهور الحدث السابق
عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما
ولكن انتهت طهورية التراب عندها لانه لم يجعل طهوراً الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي محدثاً
بالحدث السابق كاف لطهره لانه اذا لم يكن كافياً يكون وجوده كعدمه فلا ينقض تيممه

منظومة

خلافاً للشافعي فانه يقول يغسل بقدره ذلك ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت
اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة
ويتيمم لا بردته خلافاً لزفر ويظهر الخلاف في جواز الصلوة بعد الاسلام فان قلت يجوز انه
تكلم فيه على قول من يرى فيه وجوب النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على قولهما وان كان هو

تاج الشريعة

لا يرى جوازها وندب لراجيه تأخير الوقتية الى آخره ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه
ذلك لان العدم ثابت حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة وهي رمية السهم
وقدره ثلثمأية ذراع الى اربعماية لو ظنه قريباً والا فلا قال الشافعي يجب عند توهمه ولا يجوز
التيمم حتى يطلبه ولو نسيه في رحله اي الرحل في الغالب يكون للمسافر فاكتفى به عنه ثم المعتبر علمه

تاج الشريعة

كونه في العمران مسافراً كان او غير مسافر ولذلك اتى في الجامع الصغير بلفظ الرحل بدل المسافر
وصرح بذلك فخر الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا لم يعلم به
لا يعيد عند ابي يوسف ايضاً على الاصح وصلى متيمماً ثم ذكره لم يعد الا عند ابي يوسف الذكر في
الوقت وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح

على الخفين جاز بالسنة انما قال
جاز بالسنة لان ثبوته على وجه التخيير لا على وجه الايجاب وقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام وروايته قوله
ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه رداً على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم
تدل عليه لان قوله تعالى الى الكعبين يدفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة

الواردة في هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب للمحدث دون من عليه الغسل جنباً كان
أو حائضاً أو نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم أجنب في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل
رجليه إذا توضأ وليس له أن يمسح عليهما وفرضه قدر ثلثة أصابع اليد يعني من كل رجل
على حدة حتى لو مسح على إحدى رجليه مقدار أصبعين وعلى الأخرى مقدار خمس أصابع لا يجزئه
وإنما اعتبر أصابع اليد لأنها آلة المسح وكفى ثلثها لأن الأكثر يقوم مقام الكل وإنما قلنا كفى إذ لا منع
عن الزيادة وما قيل إن ما زاد على مقدار ثلث أصابع إنما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له لأن صدر الشريعة
الزيادة إذا كانت بأصبع أخرى لا يلزم المحذور المذكور وقال الكرخي يعتبر أصابع الرجل
كما في الخرق والأول أصح وزيادة لفظ قدر للإشارة إلى أنه لو مسح بأصبع واحدة ثلث مرات
وأخذ لكل مرة ماء جاز وكذا لو مسح بالإبهام والمسبحة متفرجين يضعهما مع ما بينهما
من الكف على الخف جاز لأن ما بينهما مقدار أصبع أخرى ذكره في الخانية وكذا لو مشى
في حشيش مبتل بالمطر أو أصاب موضع المسح ماء أو مطر قدر ثلث أصابع جاز لحصول
المقصود فإن النية ليست بفرض على ظاهر خفيه سواء كان طولاً أو عرضاً وقيل الظاهر
يعني الخف الذي اعتبر الشرع في جواز المسح عليه منه
للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب وأما الساق فخارج عن حد الخف الشرعي أو جرموقيه
الجرموق معرب عن موك وهو ما يلبس فوق الخف وقاية له من الوحل والنجاسة فإن كان من
أديم أو نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين أو فوق الخفين وللشافعي خلاف فيما إذا لبسهما
فوق الخفين وإن كانا من كرباس ونحوه فإن لبسهما منفردين لا يجوز وكذا إن لبسهما على الخفين
إلا أن يكونا بحيث يصل بلل المسح إلى الخفين ثم إذا كانا من نحو أديم وقد لبسهما فوق الخفين
فإن لبسهما بعد ما أحدث أو بعد ما أحدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وإن لبسهما
قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين أعاد المسح على الخفين بخلاف ما إذا مسح على خف
ذي طاقين فنزع أحد الطاقين فإنه لا يعيد المسح على الطاق الآخر وإن نزع أحد الجرموقين
مسح على الخف وأعاد المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن وزفر يمسح على الخف

ولا يعيد

... في الصورة التي أوردها صدر الشريعة إذ يحتمل أن يكون عدم جواز المسح ... أن التيمم ليس بطهارة
كاملة في المسح فلا دلالة فيما ذكر على عدم جواز المسح للجنب إذا كان لابساً خفيه على الوضوء منه

علنا من ههنا ظهر وجه عطف منعلين على مجلدين بحرف التسوية وهي التنصيص بالرد على الشافعي في الفرق بينهما ولولا ذلك
لكفى ذكر منعلين ضرورة أن صحة المسح عليهما تدل على صحة المسح على المجلدين منه

ذكر صاحب الهداية الطهارة بدل الوضوء إلا أنه بدل التام بالكامل فتدارك به الاحتراز عن التيمم وذلك بناء على ما قيل في الفرق بين التمام والكمال بأن الأول
يقابل نقصان الأصل والثاني يقابل نقصان الوصف بعد تمام الأصل منه

فما قيل إنه ليس بصحيح ليس بصحيح والعجب أن القائل بعدم صحته أثبت فيه الحسن من حيث لا يدري حيث قال قوله ملبوسين أحسن من عبارتهم صدر الشريعة وهي إذا لبسهما والحسن وراء الصحة منه

ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن أبي يوسف أنه يخلع الجرموق الآخر ويمسح على الخفين أو جوربيه
١٣ مجلدين أو منعلين المجلد هو الذي وضع الجلد على أعلاه وأسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد
على أسفله كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون إلى الكعب أو ثخينين الثخين تاج الشريعة
ما يقوم على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية هذا أي جواز المسح على الثخين
أسقط صدر الشريعة هذا القيد ولم يصب منه
مجرداً عن الجلد والنعل عندهما ويروى رجوعه إلى قولهما وبه يفتى وقال الشافعي لا يجوز المسح
على الجوارب وإن كانت منعلة إلا إذا كانت مجلدة إلى الكعبين ذكره في التحفة ملبوسين على وضوء
لم يقل على طهر لأنه يشمل التيمم ولا عبرة له في هذا الباب قال في التجنيس لو تيمم ولبس الخفين ثم أحدث
تاج الشريعة
وهو واجد للماء لا يمسح لأن التيمم ليس بطهارة كاملة من كل وجه تام احترز به عن وضوء غير مسبغ
بأن بقي من أعضائه لمعة لم يصبها الماء فإنه لو أحدث قبل الاستيعاب لا يجوز له المسح وقت الحدث فيه إشارة
إلى أن التمام وقت اللبس ليس بشرط خلافاً للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم أتم الوضوء قبل الحدث
جاز له أن يمسح عليه عندنا لوجود التمام عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثاً وخاض الماء حتى دخل الماء في خفيه
وانغسل رجلاه ثم أتم الوضوء ثم أحدث جاز له أيضاً المسح على الخفين وعند الشافعي لا يجوز لواحد منهما أن يمسح
وبما قررناه تبين أن قوله ملبوسين أحسن من قولهم إذا لبسهما لأن المتبادر منه أن يكون حدوث اللبس
حال تمام الطهارة وإنما قلنا إنه أحسن لأن قولهم أيضاً صحيح حسن لأن اللبس كما يطلق على ابتدائه كذلك
يطلق على دوامه بناء على أن للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا حنث بالدوام عليه في يمينه لا يلبس
هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في أيديهن

لم يخبن لانه عدل عن السنن الظاهر ولم يسلك مسلك الاختصار ومن تصدي الاعتذار عنه لم يكن مشكورا منه

تاج الشريعة

صدر الشريعة

حفظا لها ومنه الجلد الذي يلبسه الصيادون ويمسكون به الجوارح عليه وسنته عندنا واما عند

الشافعي فالسنة الجمع بين المسح علي ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة ان يبدا من الاصابع ويمسح

بكلتا يديه الي الساق لما روي عن مغيرة بن شعبة رض ان النبي عليه السلام توضاء ووضع يده

اليمني علي خفه الايمن ويده اليسري علي خفه الايسر ومرهن من الاصابع الي اعلاهما مسحة واحدة وكاني

انظر الي اصابع رسول الله عليه السلام علي ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا في عبارة الخطوط اشارة

الي انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولا بها مضمومة ومدته بالمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام

ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل

لا طهارة المسح فلا يعتبر ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم متعلق بالوقت فيعتبر

آخره كالصلوة وقد دل ما ذكر بمفهومه وهو معتبر في الروايات اتفاقا علي انه لا يتم مدة السفر ماسح

سافر بعد تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم مدة الاقامة ان اقام قبلها دل بمفهومه علي انه ينزع

ان اقام بعدهما فالصور اربع حكم الاثنين منها مذكور بطريق المفهوم فافهم وينقضه

ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل فينقضه ناقض الاصل ويبطل بنزع الخف لسراية الحدث

السابق الي القدم ومن ههنا تبين انه ليس بناقض فمن اسند اليه النقض فقد تجوز وفي

توحيد الخف اشارة الي ان نزع احدهما كاف في بطلان المسح وذلك انه اذا نزع احدهما يجب غسل

احدي الرجلين فيجب غسل الاخري ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد

وحده اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الي الساق فان الساق علي ما نبهت

عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان

لاكثرها حكم الكل قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الي ساق الخف في الصحيح وهو المروي

عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة اذا خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه

ان بقي من الخف في القدم قدر ما يجوز به المسح عليه لا ينقض والا ينقض وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به

لا ينقض والا ينقض ومضي المدة للاحاديث التي دلت علي التوقيت فبعد احدهما علي المتوضي اي علي من كان

تاج الشريعة

علي وضوء

علي وضوء غسل رجليه فقط تفريع علي كون النزع والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح نعني

لما بطل المسح عندهما حل الحدث السابق قدميه وقد غسل ساير اعضاء الوضوء عن ذلك الحدث

فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغايت هو الموالات وهي ليست بشرط عندنا ويمنعه خرق يبدو منه

في عبارة يبدو اشارة الي صفة الخرق المانع وهي ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او يكون منضما

لكن ينفرج عند المشي ويظهر ما تحته وموجب تلك الاشارة انه اذا كان منضما لا ينفرج لصلابته

فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع الرجل

خلافا لمالك فان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان ينطلق عليه اسم الخف اصغرها هذا

اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها

كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها حتي لو انكشف الابهام مع جارتها

وهما قدر ثلث اصابع من اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا جواب الاستحسان والقياس

ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر والشافعي ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله

ما يدخله فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر ما في الكعب وما تحته لما مر

بكسر الميم واحدة المسال وهي الابرة العظيمة منه

ان ما فوقه خارج عن حد الخف المعتبر في المسح ويجوز علي جبيرة للمحدث والجنب والجبيرة هي العيدان

التي يجبر بها العظام والمراد من الجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب قال في الحقايق ترك المسح

علي الجباير والمسح لا يضره لم يجز عندهما وقيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح

فغي المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوي علي قولهما احتياطا وفي شرح الطحاوي

والزيادات ان المسح علي الجباير ليس بفرض عند ابي حنيفة وفي تجريد القدوري الصحيح من مذهب

ابي حنيفة ان المسح علي الجبيرة ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض حتي يجوز

صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز المسح عليها اذا كان الماء يضر بالجراحة

اذا غسلها فاذا اضر به يمسح علي الجراحة وان اضر يمسح علي الجبيرة سواء شدها علي وضوء او علي غير وضوء

وان اضر المسح علي الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع الفصد والزيادة علي موضع الجراحة تبع لها

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وفي الذخيرة كان القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيز المسح على خرقة المفتصد وذكر الامام القاضي علاء الدين ان كان الفصد في موضع يمكنه ان يشد بنفسه من غير اعانة احد لا يجوز المسح على العصابة وان كان في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان حل الجباير يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل الجباير وليس عليه ان يغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان كان تحل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان استيعاب المسح على الجباير شرط وفي الذخيرة ان محمدا ذكر استيعاب العصابة في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام اذا مسح على بعض الجباير هل يجزئه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر الحسن بن زياد انه اذا مسح على الاكثر اجزاءه وان مسح على النصف وما دونه لا يجزئه وبه يفتي ولا يبطله السقوط الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن برء لا يلزمه الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا تجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة يخالف المسح على الخف من وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف وثالثها ان الجبيرة اذا سقط عن غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف ورابعها انها اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف ومن ههنا اتضح وجه اصابة المصنف حيث اسقط قيد محدث عند ذكره جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز بتقييد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة

باب الحيض

اما الاصالة بالقياس الى الاستحاضة فظاهر واما بالقياس الى النفاس فيفصح عنها تفصيلهم بعض الاحكام في الحيض مع اجمالهم في النفاس اكتفاء بذلك التفصيل مثلا يقولون واربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض

من الجراحات ودم الاستحاضة فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان علم كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم لمرض ومنه دم النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا لداء بها لان العبرة بعدم كون نفض الدم عن داء لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سواء كان الدم في رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا اذا لم يكن نفضها اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا وخوارزم بخمس وخمسين فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة وخضرة او تربة فهي استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية واما قولهم وليا ليها فيمكن تطبيقه على ما روى الحسن عن ابي حنيفة ايضا وهو انه ثلثة ايام وما يتخللها من الليال وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس اقل الحيض ثلثة ايام وليا ليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال تقع في مضي هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال معتبرة بها كالايام حتى لو رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين فهذه ثلثة ايام بليا ليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبداء الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج الخارج اعلم ان المرأة لها فرجان داخل وهو بمنزلة الدبر وخارج وهو بمنزلة الاليتين فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج الخارج او محاذيا له فهو حدث وحيض ونفاس وان كان متسفلا فلا حتى ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور وان اسقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج والطهر بين دمين في مدته

تاج الشريعة

يعني ان الطهر المتخلل بين الدمين والزمان في مدة الحيض يكون حيضا وان خرج احد الدمين عن مدة
الحيض بان رات يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما مثلا لا يكون حيضا لان الدم الاخير لم يوجد
في مدة الحيض ووجهه ان استيعاب الدم مدة الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب
في باب الزكوة ولا يبتدي الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد عن ابي حنيفة
وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض اعلم ان الوان
الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة
والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد وانما
قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر
الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي بناء
على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة ادائه دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون
قضائها ثم المعتبر عندنا آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت
فاذا كانت طهارتها لعشرة وجب الصلوة وان كان الباقي من الوقت لا يسع الا قدر التحريمة
وان كانت لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة
وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال من الحيض واربعين من النفاس بمنزلة العشرة في الحيض
ودخول المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في كتاب الحج نعم يجب عليها
التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل الحج يذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعن
محمد يتقي شعار الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية او ما دونها في
رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي يحل ما دون الآية هذا اذا قرأته على قصد التلاوة
واما اذا قرأته على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق كجنب ونفساء بخلاف المحدث متعلق
بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء الاربعة مصحفا الا بغلافه المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل
الا بغلاف متجاف لعدم حصر المستثني فيما ذكر وكره بالكم ولما ادرجهما في آية الابصرة وحل وطي

تاج الشريعة

من قطع

من قطع دمها لاكثر الحيض او النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطي ح لا يتوقف على
انقطاع الدم قلت انما فرض انقطاعه لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل وطئها على تقدير
عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة دون من قطع لاقل منه اي من الاكثر
الا اذا اغتسلت او تيممت لان الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم
ليترجح جانب الانقطاع او مضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة من وقت الصلوة لان
الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما الكتابية فيحل وطئها بنفس الانقطاع
قبل العشرة لانه لا ينتظر في حقها امارة زائدة وانما قال من آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت المهمل
ولا الاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكر اذا لم يكن الانقطاع دون عادتها لانه
اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى الحيض اصلا فلا يمكن تقديره
الا عند نصب العادة في وقت الاستمرار اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر بها الدم فاحتيج الى نصب العادة
فيقدر طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابرهيم الميداني يقدر بستة اشهر
الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك ساعة فاذا طلقت
تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى ثلث حيض
بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر ولم يعتبروا
جواز طلاقها في والحيضها صح يحتاج الى ازيد مما ذكر لان الطلاق في الحيض بدعة فلا يليق ان يعتبر به
وما نقص عن اقل الحيض او زاد على اكثره اي على العشرة هذا على اطلاقه يتناول المبتداة التي بلغت مستحاضة
فحيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله او اكثر النفاس او على عادة عرفت
لحيض وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة
فرات الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما
مثلا فرات الدم خمسين يوما فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين عندهما

فلا حاجة الى قول تاج الشريعة
او على عشرة حيض بلغ
او على اربعين نفاسها

صاحب الكافي حيث قال انما يصير صاحب عذر اذا لم يجد في وقت الصلوة زمانا يتوضاء ويصلي فيه خاليا عن الحدوث هذا

وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما رائت حامل فهي استحاضة اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي قوله وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا تمنع

ارفق والاول احوط وعليه الاعتماد منه

صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة ورعاف

تاج الشريعة

ونحوهما هذا حد المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضاء لوقت كل فرض ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فان عنده يتوضاء لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويبطل عند خروجه

صدر الشريعة

اي خروج وقت الفرض لو توضاء لصلوة العيد قيل ليس له ان يؤدي به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز له ذلك لانها ليست بفرض ومن ههنا تبين وجه رجحان قوله بخروجه على قول من قال خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك الحدث فيكون الخروج شرطا لعمل الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم عنده لا به ونظير هذا في عدم جواز المسح على الخف بعد خروج الوقت لا عند دخوله هذا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند زفر يبطل عند دخوله فقط فيصلي من توضاء قبل الزوال الى اخر وقت الظهر لعدم خروج وقت الفرض

تاج الشريعة

وفيه خلاف لابي يوسف وزفر لما عرفت ان دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس من توضا قبيلة وانما قال قبيله دون قبله لان المراد ان يكون بعد طلوع الفجر كيلا يتحقق دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا للبطلان وفيه خلاف لزفر لما عرفت ان المعتبر عنده هو الدخول فقط ولم يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس بكسر النون ولادة المراءة مصدر سمي به الدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما عنده وهو لام التوءمين من الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوءمان الولدان من بطن يكون بين ولادتها اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر قال المطرزي التوءم اسم للولد اذا كان معه اخر في بطن واحد ويقال هما توءمان كما يقال هما زوجان وقولهم هما توءم خطاء وفي المبسوط ذكر التوءم مكان التوءمين صحيح عند اهل اللغة ومنهم من قال التوءم افصح

كما يقال

كما يقال هما زوج ومنهم من قال التوءمان افصح كما يقال هما كفوان ولخوان والعضاء العدة من الاخر اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير هي نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

باب الانجاس

صدر الشريعة

يطهر البدن والثوب اسقط اضافتهما الى المصلي لان المقصود ههنا بيان جواز طهارتهما عاذكر لا بيان وجوبها لحالة الصلوة فانه من مسائل باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع

تاج الشريعة

ولكل منها حكم خاص على ما نتفق عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو بهذا ورد الاثر بكل مائع طاهر ماء كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء واعلم ان قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل في الانعصار بالعصر

تاج الشريعة

فالكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثال الخل وما يشبهه وعما لم ير يغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرطان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته ان امكن المعتبر فيه غلبة الظن وانما قدروه بالثلث لان غلبة الظن تحصل عنده غالبا حتى لو جرى الماء على ثوب نجس وغلب على ظنه انه قد طهر جاز وان لم يكن ثمة عصر والا يغسل ويترك الى عدم القطران ثم وثم هكذا ولا يشترط اليبس ويطهر الخف عن ذي جرم كل ما يرى بعد الجفاف ذو جرم وما لا يرى بعده فليس بذي جرم جف لا بد من الجفاف عنده لان مسح الرطب يكثره بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب الرايحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتي وقال محمد وزفر لا يطهر الا بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل ويابسه وبالفرك ومن خص اليابس بالفرك فقط اخطاء وان اصاب مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل

تاج الشريعة

وهو مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره ان يابسه يطهر بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره ومن وهم ان عدم الفرق الا في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم

صدر الشريعة

والسيف ونحوه في الصلابة والصقالة بالمسح ان كان يابسا يكفي مطلق المسح وان كان رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط بجري الماء عليه ليلة وفي الذخيرة يوما وليلة

لما عرفت ان الفرق ... وعدم الفرق فيما ذكر ...

وفي الخانية اكتفي بمطلق الجري والارض والآجر المفروش احترز به عن الموضوع بالجفاف لم يقل
باليبس لانهم يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر ههنا هو الثاني ذكره في الذخيرة وذهاب الاثر
من اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم يعني طهر الارض بما ذكر طهارة كافية
للصلوة عليها ولا تطهر طهارة كافية للتيمم بها وكذا الخص اراد به السترة التي تكون علي السطوح
من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض اختلفوا فيهما وقيل ما دام قايمين علي الارض يطهران
بالجفاف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر

مطلب نجاسة غليظة

وخرء دجاجة وبول حمار وهرة وفارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والخثي يستعمل
في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادني ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل جميع ثوب عليه
وقيل ربع طرف اصابته النجاسة كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه ذراع
في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير سواء كان من السباع او من غيرها

مطلب نجاسة خفيفة

وما وقع في بعض نسخ الهداية وغاية البيان من التخصيص بالاول ليس بصحيح لانه يخرج الخطاف مع ان
علة العفو وهو كونه مما يذرق من الهواء شاملة له لا يؤكل عفو وان زاد لا خفة النجاسة وغلظها الا يظهر
فيما يقع في الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكره في الاسرار ويعتبر وزن الدرهم بقدر مثقال في
الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق المراد من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس
فصله عما قبله ولم يشركه في حكم العفو كما فعله صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية والعفو
يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته بالشك وبول
انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد علي نجس نجس كعكسه لا رماد قذر وفيه خلاف الشافعي
وحمار صار ملحا ويصلي علي ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب مضربا وعلي طرف بساط طرف
آخر منه نجس وان تحرك احدهما بالتحريك الاخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما
بتحريك الآخر وفي ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا بحيث لو عصر قطرات
اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت تلك البلة منه او وضع رطبا علي ما طين بطين فيه

سرقين

سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في
غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر خصها بالذكر للاتفاق في غلظ نجاسة بولها فيعلم
الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل او ذهب بعضها فيطهر الكل ولا يشترط التحري فيه ايضا قيل
الطهارة ههنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء النجو ما يخرج من البطن

مطلب الاستنجاء

والاستنجاء طلب الفراغ عنه وعن اثره بماء او تراب ذكره في المجمل من نجس يخرج من البطن لم يقل من كل حدث
غير النوم والريح لابانة عن اختيار مذهب من قال ان النوم ليس حدثا لعينه انما الحدث ما لا يخلو
النائم عنه غالبا فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب مرجوح بنحو حجر يمسحه حتي ينقيه
من الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة وعند الشافعي فرض حتي لو تركه لا يجوز صلوته
والمعتبر في اقامة هذه السنة عندنا هو الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه وان لم يحصل
بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط حتي لو حصل الانقاء بدون الثلث
كمل الثلث ولو ترك لم يجزه ذكر في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة
لا نفسه وللتنبيه علي ذلك قال يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث يعني
اذا احتاج في اقامة السنة الي العدد يفعل ذلك صيفا انما يدبر بالحجر الاول في الصيف
لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في تنظيفه والادبار
الذهاب الي جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان المرأة تدبر بالاول في كل حال
لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول
لان الاقبال ابلغ في الانقاء ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي
المخرج بالغة ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلث نبه بالتفصيل علي انه ينبغي ان يغسله
باصبع واحد ان كفي والا فيضم اليه الآخر ثم الآخر ان لم يحصل الكفاية بهما لا يكون التلويث بقدر الضرورة
لا برؤسها كيلا يتمكن النجاسة في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج
اكثر من درهم هذا عندهما وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع ما في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين

قال في الغاية يكره الاستنجاء بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج
والورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا يستدبرها لم يقل وكره
استقبال القبلة لانه يشعر بان لا يكون المنفي سابقا مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في
الصحراء بطريق الدلالة ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس
ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة الحدث فلا كراهة فح
لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به عن المستطيل
وهو الكاذب الى طلوع ذكاء بالضم غير معروف اسم للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام
وللظهر من زوالها طريق معرفته على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار
هو ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فما دام الظل في الانتقاص
فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال وان اخذ الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت
بعد الزوال وان امسك الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة
الى الخشبة في الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى في الزوال هذا قول ابي حنيفة رواه
ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي وهو رواية محمد او الحسن عنه اذا صار ظل الشيء
مثله سوى في الزوال وفي رواية اسد بن عمرو او الحسن عنه اذا صار كل شيء مثله يخرج وقت الظهر
ولا يدخل وقت العصر حتى يصير كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية بين الوقتين وقت مهملة وللعصر منه الى غيبتها
وقت العصر من آخر الظهر على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى غيبة الشفق وهو الحمرة عندنا
وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتي وعنده الشفق البياض وللعشاء والوتر منه الى الفجر
وعدم صحة تقديم الوتر على العشاء عند التذكر لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء منه وللوتر فيما بعد
العشاء الى الفجر لما كان المتبادر قياسا على ساير الاوقات المتعاقبة ان تكون الغاية المذكورة للوتر
فقط تداركه بقوله لهما يعني ان الغاية المذكورة لهما لا للوتر خاصة بان يكون وقت العشاء منتهيا

بدخول

بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته
ان ظهر فساد وضوئه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف للامر بالتبريد
وحده ان يتمكن الماشون الى الجماعات من المشي في الظل ذكره في الحقايق وللعصر ما لم تتغير المعتبر تغير
القرص وهو ان يصير بحال لا تحار فيه الاعين هو الصحيح والتاخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل
وللوتر الى آخره لمن وثق بالانتباه لا حاجة الى ان يقال فحسب لما عرفت ان المفهوم حجة في الروايات
والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها
وقيامها وغروبها حد الاول والثالث ان لا تحار العين في عين الشمس هو الصحيح وعلامة الثاني
ان يمتنع الظل عن القصر ولم يؤخذ في الطول من الحقايق صلوة فرضا كانت او نفلا نص عليه
في الخانية وسجدة تلاوة وجبت قبلها لانها وجبت كاملة فلا يتادى بالناقصة واما اذا تلاها
فيها جاز اداؤها فيها من غير كراهة لكن الافضل تاخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتاخير وصلوة جنازة حضرت قبلها انما قال قبلها لانها ان حضرت فيها جازت
من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب بالحضور وهو افضل والتاخير مكروه
لقوله عليه الصلوة والسلام ثلث لا يؤخرن وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه
اداها كما وجبت لان سبب الوجوب آخر الوقت ان لم يؤد قبله والا فالجزء المتصل بالاداء فاذا اداها كما
وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تاخيرها اليه وهذا كالقضاء لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر ولم يشرع في الخطبة
او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين الوقتين ايضا وعندهما لا باس به واجمعوا على
ان صلوة التطوع تكره في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين انه اصاب في تركه
قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى تغيرها لم يقل الى اداء المغرب
بمكان قوله وصح الفوايت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء العصر
لما عرفت ان ما وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال قاضي خان يجوز قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير
فانها لا يصح بعد التغير اصلا والاخيرتان صحتهما
بعدها بشرط وجوبهما ح لا مطلقا منه.

ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج خلافاً للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب
والعشاء بعذر المطر والسفر ومن صار اهلاً لها لم يقل من طهرت لعدم اختصاص الحكم بها
فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر او عشاء صلاها فقط
خلافاً للشافعي لا لانه يقول انه وقت الظهر والعصر كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء
والا لكفى عنده وجود الحدث في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في
حق صاحب العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت للمغرب
في حق من صار اهلاً للصلوة ومن هو اهل فرض في آخر وقته يقضيه خلافاً لزفر لا في العكس
خلافاً للشافعي لم يقل الا من حاضت فيه لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لخصوصها في
مقابلة التعميم السابق ذكره في الفتاوى الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت
موجب وحلوله فيه مسقط

باب الاذان

هو سنة الفرايض اداء وقضاء فقط قبلها لا قبل وقتها
وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل وانما لم يقل في وقتها
لان اذان ما يقضى منها لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصل اذا ذكرها فان ذلك وقتها
في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقاً يكون في وقتها فيعاد اي يؤذن مرة اخرى في
وقتها لو اذن قبله ويؤذن عالماً بالاوقات لينال الثواب الموعود للاذان مستقبل القبلة
واصبعاه في اذنيه يترسل فيه اي يتمهل بلا لحن المراد به التطريب والترنم وترجيع المراد به ان يذكر
الشهادتين مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين وفيه خلاف الشافعي ويحول وجهه في الحيعلتين
يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة
ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافاً للشافعي فان الاقامة
عنده فرادى الا قد قامت الصلوة ولكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين
ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب هو
الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في المغرب وقالا يجلس في المغرب ايضاً

جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة ويقيم عند تعددها يأتي بهما لكل منها او بها لغير الاولى
فان لها يأتي بهما وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعاد وكره اذان الجنب واقامته
ولا تعاد هي بل هو لان تكرار الاذان مفيد بل لانه مشروع في الجملة كما في الجمعة دون الاقامة
وان لم يعد اجزاه الاذان والصلوة ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران وصبي
لا يعقل فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر والمصلي في المسجد جماعة
انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفرداً حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما معاً
لو في بيته في مصر انما قال في مصر لان في القرى قد لا يكون مسجد فالمصلي في بيته فيها حكمه حكم المسافر
واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معاً للمسافر
والمصلي في المسجد جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر بخلاف المصلي
في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معاً هذا اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام
والقوم عند حي على الفلاح قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح
عند علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قاموا
في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة
قال في الذخيرة قال ابو حنيفة يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا فسره في النوادر وانه
يدل على القيام عند قوله حي على الفلاح وظاهر ما ذكر في الكتاب يوجب ان يكبر بعد فراغ المؤذن
عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في النوادر

باب شروط الصلوة

التي تتقدمها لا بد من هذا القيد احترازاً عن الشروط التي لا تتقدمها بل يقارنها
او يتأخر عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج بصنعه والمراد شرط
الصحة لا شرط الوجود ولذلك صح تنوعه الى النوعين المذكورين هي طهر ثوب المصلي ومكانه من خبث
وجسده منه ومن قدم بيان الخبث والحدث وستر عورته عن غيره واستقبال القبلة والنية
والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة دون السرة خلافاً للشافعي فيهما وللامة مثلها

الشرط ما يتوقف عليه وجود الشيء ولا يدخل فيه لم يقل التي تتقدمها لان من قال جعلها صفة كاشفة لا مميزة
اذ ليس من الشروط ما لا يكون مقدماً حتى تكون احترازاً عنه

باب الاذان

شروط الصلوة

فالقول بانها صفة مؤكدة لا مميزة من قلة التمييز من شراح الهداية

تاج الشريعة

صدر الشريعة

مع ظهرها وبطنها وللحرة جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع ساقها
وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذكره منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا
من الذكر والانثيين عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند الشافعي انكشاف قليل العورة يمنع من الجواز
يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدي فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد
وان صلى عاريا وربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه وعند محمد ذلك حتم
وانما قال معه دونه فيه تنبيها على ان الفضيلة في كونه المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم
ساتر لان الشرط عدم ما يستتر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن
الاستتار به لا يجوز صلوته عريانا قائما كان او قاعدا فلذلك قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب

تاج الشريعة

يجوز صلوته قائما ويندب قاعدا موميا وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم

تاج الشريعة

انما لم يقل من يسأل اذ لا عبرة بوجود من يسأل عنه اذا لم يكن عالما بالمسؤل عنه تحرى ولم يعد ان اخطأ وقال — التحري
الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم به اي بالخطاء وقف على جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى

صدر الشريعة

استدار اليها اي الى تلك الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ عليه

تاج الشريعة

ان يستأنفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علمه بعد الفراغ فلا استيناف لحصول
المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قول من ولم يعد مخطئ

القائل صدر الشريعة وقد نص على وفق

تحرى بل مصيب لم يتحر فلم يثبت رواية بل اخذ من اشارة عبارة القدوري حيث قال فان اشتبهت
عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر له انه اصاب القبلة
لا يجوز صلوته لان القبلة حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في شرح تلك العبارة
وجواب هذا التعليل ما اشير اليه في التبيين وهو ان جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان
التحري لم يقصد لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصلت اغنت عنه لما علم من القواعد ان ما فرض لغيره
يشترط حصوله لا غير كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافرة على خلاف ما ذكر قال الطحاوي ولو انه شك
ولم يتحر وصلى من غير تحر فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق هذا ذكر

هذا المفهوم في المختصر منه

قال في الاختيار وان صلى بغير اجتهاد فاخطأ اعاد وان علم انه اصاب
فلا اعادة عليه لوجود التوجه الى القبلة منه

صاحب الخلاصة

التي صلى اليها اما بيقين او بالتحري تعذر الفساد فان ظهر ان الجهة التي صلى اليها قبلة ان كان بعد الصلوة اجزاه ولا يعيد لانه
اذا شك في جهة الكعبة وبنى صلوته على الشك احتمل ان يكون الجهة التي صلى اليها قبلة واحتمل ان لا يكون فان ظهر انها لم يكن قبلة
تبين انه صلى الى غير القبلة وان ظهر انها كانت قبلة تبين انه صلى الى القبلة فلا يحكم بالجواز في الابتداء بالشك والاحتمال بل يحكم بالفساد
بناء على الاصل وهو العدم تحكم استصحاب الحال فاذا تبين انه صلى الى القبلة بطل الحكم باستصحاب الحال وثبت الجواز من الاصل واما
اذا ظهر في الصلوة روي عن ابي يوسف انه بنى على صلوته لما قلنا وفي ظاهر الرواية يستقبل لان شروعه في الصلوة بناء على الشك
ومتى ظهرت القبلة اما بالتحري او بالسؤال عن الغير صارت حالته هذه اقوى من الاولى كالمومي اذا قدر على القيام في وسط الصلوة فانه
يستقبل لما قلنا كذا هذا منه

٢١ صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ
يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه ثمه لا يحتاج الى البناء
ويوافق هذا ما في المغني والتحفة والبدايع وان تحرى كل جهة بلا علم حال امامهم لمانع كالظلمة وهم خلفه
سواء علموا انهم خلفه او لم يعلموا فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما توهم جاز وانما قال تاج الشريعة
بلا علم حال امامهم لانه لو علم احدهم في الصلوة جهة توجه الامام ومع ذلك خالفه لا تجوز صلوته وايضا ان يعلم
لو كان عنده انه تقدم عليه لا تجوز صلوته ذكر في الخلاصة فعدم العلم بالتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم
بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكون وجوههم الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحري
كل منهم جهة مخالفة لجهة الاخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة وندب ان يصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها
بيان لوقت النية على وجه يتضمن الاشارة الى تفسيرها ذكره الطحاوي وهو انه يكبر تكبيرة الافتتاح مخالط النية
اياها اي مقارنا اشار الى ان وقت النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول على الندب والاستحباب دون
الحتم والايجاب فان تقديم النية على التحريمة جائز عندنا اذ لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل
والشرب والقرآن ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط من البدايع وبهذا تبين ان ما قيل ويصل تاج الشريعة
قصد قلبه صلوته بتحريمتها ظاهره انما ينطبق على قول الشافعي والقصد مع لفظة افضل فان قلت الظاهر من
قوله افضل ان لا يكون تذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكر
على وفق قول المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب لانه عمله والتكلم لا معتبر
ومن اختاره اختاره لجمع عزيمته وما ذكر في المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وساير السنن نية مطلق الصلوة

ترك قول تاج الشريعة لا علم حاله او بعد منه لانه مما ذكر منه

فلا مساهلة في العبارة المذكورة ومن وهم ان لم يعلم ان الامام امامه فقد وهم منه

صدر الشريعة

قال بعض الحفاظ لم يثبت عن رسول الله عم بطريق صحيح ولا ضعيف انه كان يقول عند الافتتاح اصلي كذا
ولا عن احد اصحابه ولا التابعين بل المنقول انه كان عم اذا قام الى الصلوة كبر وهذه بدعة
منه

وقد عرفت انه ما ذكر لا يوافق

باب صفة الصلوة

باب صفة الصلوة

وللفرض شرط تعينه لا نية عدد ركعات وللمقتدي نية صلوته واقتدائه
فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة
مطلب فرائض الصلوة
والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم لما صلب فلا يكفيه ان يسجد علي ما لان منه وهو الارنبة
ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز بالثاني وعليه الامر عنده وبه يفتي اما الاقتصار علي الجبهة فجائز بالاتفاق
ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا علي ان فرض السجود يتأدي بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر
فمن قال ان السجود بالجبهة والانف فرض ثم زعم ان المفتي به فقد اخطأ مرتين والقعدة الاخيرة قدر التشهد
قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه مال عاصم بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا
لو حلف لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث وان لم يوجد القعدة ولو اتي بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن
من الاركان الاصلية للصلوة وان كانت من فروضها حتي لا يجوز الصلوة بدونها كذا في البدايع والخروج
بصنعه هذا علي تخريج البردعي اخذه من اثني عشرية وعلي تخريج الكرخي ليس بفرض وهو الصحيح
علي ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجب لا يفسد الصلوة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا
مطلب واجبات الصلوة
قراءة الفاتحة فلا يفسد الصلوة تركها عندنا خلافا للشافعي فانها فرض يفسد الصلوة بتركها عنده وضم سورة
لا خلاف فيه لمالك فانه لا بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب فيما تكرر
من الافعال لا بد من قيد التكرار احترازا عن الترتيب بين ما لا يتكرر فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود
وبين السجود والقعدة قال في الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحدت شرعيته في كل ركعة كالقيام والركوع وليس
بفرض فيما تعددت في كل ركعة كالسجدة فلو ركع قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز وبما قررناه تبين
ان المراد من التكرر التكرر في كل ركعة لا في الصلوة كما سبق الي بعض الاوهام اذ لا وجه للاحتراز عما لا يتكرر
فيها علي سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال لفك الترتيب بينهما وان من
صدر الشريعة
ترك القيد المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب اخطاء وانما قال من الافعال لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من
الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه وبين ساير الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشاء عن الغفلة عن
هذا القيد كما لا يخفي علي من تامل في كلامه والقعدة الاولي والتشهد ان صاحب الذخيرة اورد ترك التشهد

في القعدة

في القعدة الاولي مثالا لترك السنة المضافة الي جميع الصلوة لانه قال بعيد ذلك فاما التشهد في
القعدة الاولي فان صدر الاسلام كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الاصح
وفي باب سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولي والثانية والقراءة فيهما وكل ذلك واجب
وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت اليس عند عدة الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة
فدل بمفهومه علي عدم وجوب القراءة في الاولي قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في مقابلة المنطوق
صدر الشريعة
ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا تصح الصلوة بدونه عنده لا بد من ذكر هذا القيد لعدم
الفرق بين الفرض والواجب عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر وتكبيرات
تاج الشريعة
العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع والسجود ولم يقل وتعديل الاركان لانه
يشمل ما ليس بواجب كالقومة والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح
بذلك في الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث قال تعديل اركان الصلوة
صدر الشريعة
وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود وقومة الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا
وعن ابي يوسف في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول ثم طمانينة الركوع والسجود علي قولهما
سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتي يجب سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا علي القولين
اما طمانينة قومة الركوع وقعدة السجود بقدر تسبيحة سنة لا واجب علي قولهما بالاتفاق والجهر
والاخفاء فيما يجهر ويخفي وانما قال اماما لاختصاص وجوبهما حال كونه اماما صرح بذلك
في المحيط وسن غيرهما او ندب اي ما عدا الفرايض والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد
الشروع كبر حاذفا المراد بالحذف ان لا يأتي بالمد في همزة الله ولا في باء اكبر بعد رفع يديه
خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يغني عن ذلك قوله ماسا الخ لانه خلف عن الدلالة
كما توهم صدر الشريعة فاسقط في المختصر منه
علي الترتيب غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها علي حالها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة
ترفع حذاء منكبيها وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالي كالتهليل والتحميد والتسبيح
تاج الشريعة
وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل والرحمن اكبر سواء يحسن التكبير او لا خلافا لابي يوسف

والشافعي ومالك على التفصيل المذكور في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قرأ بها بعينه او ذبح وسمى بها
وباللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما انه ما تجرد ابتداء من اسماء الله تعالى
او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله
تحت سرته كما في القنوت وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين قال
شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال وكل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة السرخسي والصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد
حسام الائمة من الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه قراءة اني
وجهت وجهي بعد التحريمة وانما اتى بثم للتفاوت بين المعطوفين فان الوضع والارسال من الافعال
والثناء من الاذكار لا للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا ويتعوذ للقراءة لا للثناء خلافا
لابي يوسف فيقوله المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن
تكبيرات العيد ومن يجعله تبعا للثناء يقدمه عليها ويسمي لا بين الفاتحة والسورة الا على قول محمد
في صلوة المخافتة ويسرهن اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عم
جهر في صلوته بالتسمية وهذا من جملة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة ثم يقرأ
ويؤمن بعد ولا الضالين سرا خلافا للشافعية في الجهرية كالمؤتم وعند مالك لا ياتي الامام
بالتامين وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا
اصابعه باسطا ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلثا وهو ادناه اي ادنى الكمال لا الجواز ثم
يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما
وبالتحميد المؤتم خلافا للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية
وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وقال في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر
المشايخ ويقوم مستويا قلهم انه سنة عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع
ركبتيه اولا ثم يديه وضع اليدين والركبتين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر وهو قول الشافعي

ومختار

ومختار الفقيه ابو الليث انه واجب واما وضع القدمين فقد ذكر القدوري والكرخي
والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه
ضاما اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بسكون الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه
نحو القبلة ويسبح فيه ثلثا وهو ايضا ادناه ويستحب ان يزيد على الثلث فيهما بشرط ان يختم بالوتر
وان كان اماما لا يزيد على وجه يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز السجدة عليه والخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف
وتفسير وجدان الحجم ما قالوا ان بالغ لا يتسفل رأسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم ان الظاهر
من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي عليه السلام كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة
فيه عندنا لان في عبارة كان دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه ويستقر
جبهته عليه جاز والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من
هو في صلوته يجوز للضرورة وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم الضرورة
والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر
ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا قعود وقال الشافعي
يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة والركعة الثانية كالاولى لكن لا اثناء ولا رفع
يديها وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس عليها
ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة
تاج الشريعة
ذكر ابو يوسف في الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة وذكر
محمد انه عم كان يشير ونحن نصنع بصنعه عليه السلام وقال وهو قول ابي حنيفة وكثير من
المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا
عند الشهادة في التشهد وهو حسن وتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد
ابن عباس رض اولى لا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط

مطلب

مطلب

تاج الشريعة

مطلب

وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول
ويقعد كالاولى خلافا للشافعي ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يتعقبه التسليم عند
الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره في التبيين والتورك هو هيئة
جلوس المراة في الصلوة المذكورة في قوله والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلام هو سنة عندنا وعند الشافعي
فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلام واجبة على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة
او في غيرها وعن الطحاوي انه تجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكر
الطحاوي مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلام كلما ذكر مستحبة
وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن والمأثور من الدعاء لا كلام الناس
خلافا للشافعي فانه عنده يجوز ان يدعو في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل
سؤاله من العباد فهو كلامهم وما يستحيل فليس كلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من ثمه من الذي
يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول
محمد وهو رواية عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف نواه في الاولى فقط والامام بهما وقيل لا ينويهم لانه
يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد
الملك فقط

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين والفجر واولي العشائين اداء وقضاء لا غير
والمنفرد خير ان ادى لكن الاول افضل وخافت حتما ان قضى وهو الصحيح كذا في الهداية وفيه نظر
وفي التطوع بالنهار خافت وفي الليل يخير اعتبارا بالفرايض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى
الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح رد لما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه
وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما يتعلق بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء
وغيرها من البيع والنكاح والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق جهرا ووصله ان شاء الله

بحيث

بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اولي العشاء قراها
بعد فاتحة اخريه وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتهما لم يعد هذا عندهما
وقال ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب وهو قوله
قراها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال احب الي ان يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي
بها عمدا آثم لترك الواجب هذا عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر
بعجلة الفاتحة واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال
المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره في المغرب ومن الحجرات الى
البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط ومنها الى الآخر قصار وفي الضرورة بقدر الحال
وكره توقيت سورة اي تعيينها لصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا راه حتما واجبا
بحيث لا يجوز غيرها او راى قراءة غيرها مكروهة اما لو قراه لاجل التيسر عليه او تبركا
بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن يشترط ان يقرا غيرها احيانا لئلا يظن الجاهل ان غيرها
لا يجوز ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت خلافا للشافعي فانه يقول يجب على المؤتم قراءة
الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة رض كانوا يقرؤون
خلف الامام فنزلت وقال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرا امامه آية ترغيب
او ترهيب او خطب عطف على قرا لما كان الخطبة قائمة مقام ركعتي الظهر نزل من
حضرها منزلة المؤتم فلا دلالة فيه وفي قوله او صلى على النبي عليه السلام على ان يكون الخطبة
والصلوة على النبي عم واقعين في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ان يكون الانصات
واجبا قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور فتدبر الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا
واختلفوا في النائي عن المنبر والاحوط السكوت والجماعة سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب
في القوة وتسقط بالاعذار منها المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى
بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرا ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي هو الذي

ولد

مطلب الجماعة سنة مؤكدة

مطلب الامامة

واخرى بذكر ما يفسد لانه يفهم منه وجود الاشتراك بدون نية الامام امامتها وقد عرفت فسادها منه

يسكن في البادية عربيا كان او عجميا لان الغالب عليه الجهل او فاسق او اعمى هذا اذا كانوا
سواء فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه اولى كذا في المبسوط لخواهر زاده او ولد او مبتدع
او ولد زنا كره كجماعة النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو فعلن قال الامام المطرزي
من يؤتم به اي يقتدي به ذكرا كان او انثى وكحضور الشابة كل جماعة والعجوز الظهر
والعصر والجمعة لا الباقية وقيل المغرب كالظهر لانتشار الفساق فيه والجمعة كالعيدين لامكان
الاعتزال وقالا ان العجايز يخرجن في الصلوة كلها لانها لا فتنة لقلة الرغبة فيهن وهذا في
عصرهم اما في زماننا جماعات النساء مكروهة لفسادهن كذا في الحقايق ويقتدي المتوضئ
بالمتيمم خلافا لمحمد فان التراب بالتراب بدل عن الطهارة بالماء عنده والاولى ضرورية بخلاف
الثانية فيكون بناء القوي على الضعيف وعندهما التراب خلف عن الماء فيعمل عمله عند فقده
والغاسل بالماسح والقايم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم قاعدا والامام
مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامراة او صبي خلافا للشافعي في الصبي وطاهر بمعذور
وقاري بامي ولابس بعار وغير موم بموم خلافا لزفر ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها
ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في الصلوات كلها ويقيم موتما
توحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يامره الامام ان يقوم عن يمينه
واذا كان متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يامرهم بالتاخير عنه لانه ايسر وان ظهر حدث امام
يعيد المؤتم لان صلوة الامام تتضمن صلوة المقتدي ففسادها يوجب افسادها ويصف الرجال
ثم الصبيان ثم الخناثي بالفتح جمع الخنثي كالحبالي جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة حالا
او ماضيا محرما كانت او اجنبية بلا حايل قدر مؤخر الرجل وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم
مقام الحايل وادناها ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلوة مطلقة هي التي لها ركوع وسجود
في الاصل مشتركة تحريمة هو ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث

انما قال في الاصل تعميما لما يؤدي بالايماء منه

واداء

واداء هو بان يكون احدهما امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا كان
ذكر الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفي به في تلخيص الجامع
الا انهم افردوا كلا منهم بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف عن محل الوفاق كما هو رأيهم
وتبعهم المص وذلك ان الاشتراك تحريمة شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط
على الاصح ذكره في شرح التلخيص بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة
لا توجد بدون نية الامام امامتها وضمنه الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة
وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتها وجهة من حاذته ذكر
هذا الشرط في الغاية في باب الصلوة في الكعبة ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليلة
مظلمة اذا صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس ان لا يفسد وهو قول زفر
وان فعي اعتبارا بصلوتها حيث لا تفسد وجه الاستحسان ان الرجل مامور بتاخير النساء لقوله عم
اخروهن من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك لفرض المقام فتفسد
صلوته دون صلوتها كالماموم اذا تقدم على امامه وان لم ينوا امامتها لا تجوز صلوتها لعدم صحة
الاقتداء بدون النية ح اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذات عند عدم نية الامام
امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقاري وامي اي ام امي قاريا واميا والفساد في هذه
الصورة عنده وقالا صلوة الامام والامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور فصار كما
اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة مع القدرة عليها فتفسد صلوته
وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون قراءته قراءة له بخلاف تلك المسئلة لان اللباس الموجود في حق
الامام لا يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو انه لا قراءة للقاري في الصورة المذكورة وليس
في وسع الآدمي تكليف القراءة عليه على ان القادر بقدرة الغير لا يعد قادرا عنده ولهذا لا يجب
الجمعة على الاعمى وان وجد قايدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت للكل خلافا لزفر لتادي
فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلو عن القراءة اما تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي

لانعدام الاهلية وعلى هذا الخلاف لو قدمه في التشهد **باب الحدث في الصلوة**
مصل سبقه اي عرض له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ لانه لو مكث ثم توضأ يلزم
اداء جزء من الصلوة مع الحدث واتم والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد
لان التسليم واجب عليه فلا بد من التوضي ليأتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في انه لا خلاف
للامامين ههنا اذ لا خلاف لهما في وجوب التسليم والاستيناف افضل والامام يجر الى مكانه
يعني ان كان من سبقه الحدث اماما استخلف احدا من الجماعة يجره الى مكانه ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود
اي مخير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد كالمنفرد ان فرغ امامه
الضمير يرجع الى الامام الذي استخلف فانه امام له وللقوم والا اي وان لم يفرغ امامه عاد واتم
خلف خليفته الا اذا لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان القياس
بناء الفاعل الا انه مهجور كانه قصد الاشعار بانه مسلوب الاختيار او غمي عليه او احتلم بان نام
في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به
النص وهو الحدث او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس كثير حده ان يكون فوق الدرهم او شج
فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز الصفوف خارجه اي حال كونه خارج
المسجد فان مكان الصفوف في الصحراء له حكم المسجد انما قيد باحد هذين القيدين اذ بدونهما
لا يبطل الصلوة ان لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص بالامام
وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده من اي جانب كان منفردا اي
حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره بطلت ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا ظهر ان
الكلام السابق فيما يكون قبله او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لا لوجود الخروج بصنعه لانه
متمم الاركان عند القائل به لا متمم الصلوة بل لانه تعذر البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة
عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان ذكره في الهداية ويبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا
لهما قيل مبنى الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان الكرخي يقول
هذا صحيح

لا خلاف

لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض وليس فيه نص عن ابي حنيفة وانما
استنبط ابو سعيد البردعي لما رأى جواب ابي حنيفة في هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات
نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم يبق عليه الا الخروج منها بفعله فقال الخروج من الصلوة
بفعل المصلي فرض عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعمه لاختص بما هو قربة وهو السلام
ولما لم يختص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال يبطل في هذه المسائل لان ما يغير في اثنائها
يغير في آخرها كنية الاقامة واقتداء المسافر بالمقيم قدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفه بعمل
يسير انما قال بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا يبطل الصلوة عنده ايضا ومضي مدة مسحه
اعلم ان مضي مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد الصلوة مطلقا بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته
على الاصح ذكره في الخانية وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي
سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو صاحب ترتيب
وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة
الامام وحدثه عمدا يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته وفيهما
ايضا خلاف لهما لا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر بفتح الحاء والضم
خطاء نص عليه في المغرب عن القراءة فاستخلف صح هذا عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرا
ما يجوز به الصلوة اما اذا قرا فعليه ان يركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديمه اي
كتقديم الامام سواء احدث او حصر مسبوقا الا ان الاولى ان يتقدم مدركا فيتم صلوة
الامام اولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اي اتم المسبوق صلوة الامام يضره
المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه والاول اي صلوة الامام الاول
لانه وجد خلال صلوتهما الا عند فراغه اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث
لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم لانها قد تمت من ركع
او سجد فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها

يعيد ما احدث فيه ان توضأ وبنى حتما وما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع
او السجود الذي تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث اي الامام وخرج من
المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره
في التبيين فهو فالمأموم امام بلا نية اي من غير حاجة الى ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين
وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان مرأة او صبيا
او خنثى او اميا او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء قيل وقيل
يعني انه مختلف فيه فقال بعضهم يتعين للامامة ثم تبطل صلوة الامام في رواية كما لو استخلفه
قصدا ولا تبطل في اخرى لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا يتعين للامامة
ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلوة المقتدي دون صلوة الامام في اخرى
وفي الكافي الاصح هذه الرواية هذا اذا لم يستخلفه واما اذا استخلفه فبالاجماع تبطل صلوة الامام
المستخلف

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام مطلقا
اي عامدا كان او ساهيا يقظانا كان او نائما مكرها كان او غير مكره خلافا للشافعي
في الخطاء والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير مفسد قال في الهداية
لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما في حال التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده
اطلقه لانه مفسد عمدا كان او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل
ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انه مفسد والانين والتأوه
بان قال آه بالمد والسكون
والتأفيف وبكاء بصوت سواء كان من وجع او مصيبة الا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد
او فزمك
وتنحنح بلا عذر خلافا لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب
بان قال له يرحمك الله
خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير امامه هذا يشمل
فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به
التلاوة دون الفتح ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه لا يفسد استحسانا

وقيل

موضع سجوده منافاة لان الجدار والاسطوانة لا يتصور ان يكون بينه وبين موضع سجوده منه

وقيل ان قرأ قدر ما يجوز به الصلوة تفسد لانه لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه
يفسد صلوة الفاتحة وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقرأته من مصحف
وقالا لا يفسدها الا انها يكره والشافعي ينكر الكراهية ايضا وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس
نحو اللهم زوجني فلانة او اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف
الكثير واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر انه عامله في الصلوة اولا
وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان
دأبه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليد صلى كملا ان شرع في اخرى اي يتم ما شرع
ثانيا ان كان صلوة اخرى ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها قبله والا اتم الاولى اي ان كان ما شرع
فيه ثانيا هو الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها مرور احد وياثم ان مر في
موضع صلوته تكلموا في الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من قدمه الى موضع
سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فان امر شخصان معا يأثم احدهما دون الآخر فتدبر وان كان على دكان
شرط المحاذاة اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاءه ويغرز امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع
اي ينصب
وغلظ اصبع بقرب على احد حاجبيه ولا توضع ولا يخط ويدرأه بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم
اي مقدار اي يمنعه
سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل تاج الشريعة
سترة مصلى
عند عدم المرور او الطريق لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل
الثوب هو ان يجعل الثوب على رأسه او كتفيه ثم يرسل الحرافة من جوانبه كذا في الهداية ويوافقه ما في
الخانية وفي المبسوط والخلاصة هو ان يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل
ما ذكر اولا في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند السجود لانه نوع تجبر من الكافي
وعبثه به وبجسده وعقص شعره قال في المبسوط هو ان يشد ضفيرته حول رأسه كما تفعله النساء وفرقعة
اصابعه هو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته هو ان ينظر عينه او يسرة مع لي عنقه اما النظر

مثل

بمؤخر عينه بلا لي العنق فلا بأس فيه ونظره الى السماء ومسح جبهته من التراب وقلب الحصى ليسجد الا مرة
سأل ابو ذر خير البشر عن تسوية الحصى فقال يا ابا ذر مرة او ذر وعد الآي والتسبيح
والتخصر قيل هو التوكؤ على العصا وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه ان عقد اليد سنة فيكره تركه سواء
وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اي تمدده واقعاؤه هو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه
وافتراش ذراعيه اي بسطهما وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر نص عليه في الخانية
في طاق المسجد اراد به المحراب وانما قال قيامه اذ لا كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه او على
دكان او الارض وحده اي انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف وجد فيه فرجة
هذا اذا كان هو في صف آخر وان كان منفردا يكره وان لم يجد فرجة امامه فح ينبغي ان يجذب احدا
من الصف او كلا ثم يكبر وصورة ان كانت في ثوبه او امامه او بحذائه اي على احد جانبيه او في السقف
او معلقة وان كانت خلفه او تحت قدمه لا تكره الصلوة ولكن يكره كراهة جعل الصورة في البيت
ذكره الامام العتابي في شرح الجامع الصغير الا اذا صغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي رأسها
من هنا ظهر انه تمثال غير ذي روح لا يكره وصلوته حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها
ارادوا بالتهاون بها قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب البذلة
بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته ولا يذهب معه الى الكبراء من ههنا يفهم ان الكراهة
انما تكون اذا كان له ثوب آخر والوطئ والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق بيت فيه مسجد اي مكان
اعد للصلوة وجعل له محراب واشار الى هذا بتعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا نقشه
بالجص والساج وماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقتل حية او عقرب فيها

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات خلافا للشافعي فان عنده في قول ركعة وجب
قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي
ثم رجع وقال واجب كذا في التحفة بسلام اي بسلام واحد وهذا احد قولي الشافعي وفي قول يوتر
بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده

في النصف بعد رفع الرأس من ركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده
في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي فان القنوت في صلوة الفجر مسنون
عنده في جميع السنة فيقرأ في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرأ
الامام القنوت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت سكت عن
قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل
الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة وحبب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل
على اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل
الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترز به عن الشروع فيه قصدا لغيره كما اذا ظن انه
لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا يجب اتمامه حتى لو نقضه
لا يجب القضاء ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني
شرع في نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع فيه وان قعد على ركعتين
وقام الى الثاني ثم افسدها يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من
النفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع او الاول
او احداه او الثاني او احداه او الاول واحدى الثاني وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير
اي قضاء الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى
الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة على ثمانية اوجه واصلها عند محمد ان اخلاء
الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي حنيفة اخلاء
الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة وعند ابي يوسف كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع
الثاني عليه وانما يوجب فساد الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء الشفع
الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد او لا اي نوى نفلا ذات اربع واتم الركعة الثانية
ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر

واما اذا لم يتشهد فكان موجب كون كل شفع من النفل صلوة على حدة ان يفسد الشفع الاول
الا انه لم يفسد قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيامه ابتداء اي وقت الشروع وكره بقاء
يعني بعد الشروع الا بعذر وراكبا مومئا خارج المصر هذا القيد لنفي الجواز في المصر
وعن ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما في ضمنه من الاطلاق عن قيد السفر لنفي اشتراطه الى اي جهة تاج الشريعة
توجه لان النوافل غير مختصة بوقت فلو الزمناه النزول والاستقبال ينقطع عنه النافلة او ينقطع
هو عن القافلة كذا قال صاحب الهداية وقد تبعه السجع حيث اتى بما يفصح عن اشتراط السفر
وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى لانه يؤديه اكمل مما وجب عليه وبعكسه
فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح
في رواية الحسن عن ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام بين
العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر
وبعده في الاصح ذكره في الهداية وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر
ترويحة والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده او بجماعة لا يكون له
ثواب سنة التراويح لترك سنة الجماعة او المسجد على وجه الكفاية حتى لو امتنع اهل مسجد عن
اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره في البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة
والختم مرة ولا يترك لكسل القوم وفي البدايع واما في زماننا فالافضل للامام ان يقرأ الامام
على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة خارج رمضان

فصل

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان واقامة خلافا للشافعي
فان عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا وقالا يقرأ بالجهر مطولا قراءته
فيهما وبعدهما يدعو حتى تنجلي ولا يخطب وان لم يحضر اي امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف والجماعة
في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل بهما القبلة
بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر (اي بلا اجماع) لما عرفت انه دعاء وما دعاء الكافرين الا في ضلال
تاج الشريعة

باب ادراك الفريضة

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض اي منفردا فاقيمت له المعتبر
فراغ المؤذن عن الاقامة لا شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير رباعي تاج الشريعة
ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد
الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل فيفوت الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب
في المغرب والقطع لقصد الاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي ايضا بعد ضم تاج الشريعة
اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان صلى ثلاثا منه اي من الرباعي يتم ثم
يقتدي متنفلا الا انه اي الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان النفل بعد العصر مكروه كره
الخروج من مسجد اذن فيه لمن يصله اي الفرض اذ ان له الا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر
جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلة صدر الشريعة
ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
بخلاف المقيم فان له عذرا وفي غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نفلا والنفل
بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس ان النفل مكروه بعده بل لانه لا شرع ثلث
ركعات ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك الفجر يجمع ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا لفرضه ان فاتته سنة الفجر بدون الفرض لا يقضيها اصلا عندهما وعند محمد يقضيها
الى الزوال لا بعده وان فاتته مع الفرض يقضيها تبعا له الى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ خلافا لبعض آخر واما ساير السنن فلا يقضي بعد خروج الوقت بالاتفاق
فاتت مع الفرض او وحدها في ظاهر الرواية ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء كان يدرك الفرض
ان اداها اولا ويقتدي ثم يقضيها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما لا يقضي
اصلا ومدرك ركعة من الظهر غير مصل جماعة فيحنث ان حلف ليصلين الظهر جماعة فلم يدرك
الا ركعة بل مدرك فضلها واتى مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض ان اراد ان يصلي فرضه منفردا
وقيل يصلي السنن الرواتب قطعا ولا يتخير فيها مع الامكان وقيل يتخير واما ما زاد عليها من التطوع صدر الشريعة

قضاء الفوائت

يتخير فيه بلا خلاف الا عند ضيق الوقت حذرا عن تفويت الغرض اقتدي بامام راكع فوقف
حتي رفع رأسه لم يدرك ركعة خلافا لزفر والشافعي ركع فلحقه امامه فيه صح قال زفر لا يصح
ان لم يعد الركوع لان ما اتي به قبل الامام لا يعتد به فكذا ما بني عليه ولهم ان الشرط المشاركة في
جزء من الركن وقد وجد **باب قضاء الفوائت** فرض الترتيب خلافا للشافعي بين
الفائتة فرضا كان او واجبا يرشدك الي هذا التعميم التفريع الآتي بعيد هذا والوقتية وبين الفوائت
لا بد من هذا التفصيل ومن اجمل قائلا بين الفروض الخمسة والوتر فقد اهمل حيث لم يأت بما دل علي
فرضية الترتيب بين الفروض الخمسة منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا عنده خلافا لهما
مبني الخلاف علي ان الوتر واجب عنده سنة عندهما الا ان يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد
في شرح الجامع الصغير وهو موجب الاستثناء الذي ذكره بقوله الا اذا ضاق الوقت يعني عن القضاء
والاداء وان كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما يسع مع الوقتية او نسيت توسعوا في
عبارة النسيان ههنا حيث ارادوا به ما يعم الجهل المستمر فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة
من علم انه صلي العشاء بلا وضوء والآخرين به انما يعيد السنة مع انه صلاها بوضوء لانها تبع الفرض
فلم يصح اداؤها مستقلة بخلاف الوتر فانه صلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضا
بينه وبين العشاء لكنه اداه بزعم انه صلي العشاء بالوضوء فكان غافلا ان العشاء في ذمته فسقط
الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد الوتر ايضا بناء علي انه سنة عندهما او فاتت ست بخروج وقت
الصلوة السادسة حديثة كانت او قديمة لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة قيل تجوز الوقتية
مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا يجوز ويجعل القديمة كان لم تكن زجرا له عن التهاون قال
الصدر الشهيد الصحيح هو الاول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الاول اصح والثاني احوط وقال
صاحب الهداية في التجنيس الاول اقيس والفتوي علي الثاني قلت بعد الكثرة ولهذا اختار الامام السرخسي
وقال صاحب المحيط وعليه الفتوي وفي التجنيس اذا قل ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو
الصحيح فيصح وقتي من ترك صلوة شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا تفريع علي قوله

حديثة

في عبارة تاج الشريعة حيث لم يتناول الاقسام كلها منه

حديثة كانت او قديمة او قضي صلوة شهر الا فرضا او فرضين تفريع علي قوله قلت بعد الكثرة
او لا صلي خمسا ذاكرا فائتة وفي الوقت سعة ذكره في الحقائق ومن ذكر التي الاول وبعض الثاني
فكانه نسي ظ انهما سيان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا لابي يوسف ومحمد
وهو القياس وان قضي الفائتة قبل اداء السادسة بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان
الفرضية بطلان اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والا اي وان لم يقضها قبل اداء السادسة
وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادسة ومن عدم قضائها حتي يخرج وقت السادسة صح الكل
لهما ان الكثرة علة سقوط الترتيب فيثبت الحكم بوجود العلة في حق ما بعدها وله ان الترتيب سقط
بالكثرة وهي قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه ولهذا لو اعادها غير مرتبة جازت عندهما ايضا
وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زالت فلا يبقي المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم علي امر حتي يتبين
حاله كتعجيل الزكوة الي الفقير يتوقف فان بقي النصاب الي تمام الحول صار فرضا وان نقص وتم الحول
علي النقصان صار نفلا **باب السهو** يجب له لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا
للوجوب سجدتان وتشهد وسلام ان هو الصحيح اذا قدم ركنا او اخره او ترك واجبا او غيره ساهيا
كركوع قبل القراءة وتاخير القيام الي الثالثة بزيادة علي التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند ابي حنيفة
وقال ابو شجاع انما يجب اذا قال اللهم صل علي محمد وقال الماتريدي انما يجب اذا قال معه
وعلي آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني المعتبر قدر ما يؤدي به ركن عند محمد وعن ابي يوسف ومحمد
لا سهو عليه اصلا كذا في شرح مختصر القدوري للزاهدي وركوعين وترك القعود الاول والجهر
فيما يخافت وعكسه وقيل كل هذه يؤل الي ترك الواجب قال في التبيين والصحيح انه يجب بترك الواجب
لا غير وهو المراد بقوله في المختصر بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الشافعي قبله وقال مالك
قبله في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه
ثم بعضي سها عن القعدة الاولي وهو اليها اقرب قدم مفعول افعل التفضيل توسعا كما
صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط وان اباه النحويون عاد ولا سهو والا قام وسجد للسهو

اي وان لم يقرب

باب السهو

لعل حسن حيث [illegible] في قوله [illegible] على عكس ما في الهداية لان المفهوم المتبادر من العكس [illegible]
فافهم منه

وان سها عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيد تحول فرضه نفلا وضم سادسة
ان شاء اخيره لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة
ويسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة هذا الضم اكد من الاول ولذلك لم يقل ان شاء والتفاوت
مع انه لو قطع لا قضاء فيهما من حيث ان فرضه قد تم في هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو
في هاتين الركعتين فهو لتدارك نقصان الفرض واجب فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم ترك
الواجب ولو جلس من القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة ويجلس على
الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فليس هنا تدارك نقصان الفرض على ان
اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان اكد في هذه المسئلة والركعتان
نفل ولا قضاء لو قطع ولا تنوبان عن سنة الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليها بتحريمة مبتداة
ومن اقتدى به فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد
لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا يبني كيلا يقع سجود السهو في خلال الصلوة وان بنى صح تاج الشريعة
اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجددها يجوز سلام من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا عندهما
خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح
الاقتداء لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير فرضه اربعا بنية الاقامة تاج الشريعة
لعدم وقوع مبطل الوضوء ونية الاقامة في خلال الصلوة سها وسلم بنية القطع بطل نيته حتى يكون
تحريمته باقية لما مر شك اول مرة انه كم صلى استانف وان كثر اخذ ما غلب على ظنه لانه اذا كثر
يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم اول مرة فقيل اول ما عرض له في تلك الصلوة
وقيل معناه ان السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل اول سهو وقع له في عمره ولم يكن سها في صلوة
قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في كل موضع ظنه آخر صلوته لم يقل توهمه كما قال بعضهم
لان الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن فانه قد يستعمل فيه ولذلك يقيد
بالغالب باب صلوة المريض ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا

باب صلوة المريض

يركع ويسجد وان تعذر اي الركوع والسجود اومى برأسه قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه
ولا يرفع اليه شيء للسجود وان تعذر القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه
اليها والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت ولا يومي بعينيه وحاجبه وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء
واذا قدر على الايماء بالرأس يعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا يسقط الصلوة
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح من جامع قاضي خان والهداية تعذر الركوع
والسجود لا القيام قعد اومى وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومومٍ صح في الصلوة
استانف وقاعد يركع ويسجد فصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما
وفي المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى ما فات خلافا للشافعي وان زاد ساعة
اي زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات كذا في الاوقات على وفق الهداية
ما في مبسوط خواهر زاده واصول فخر الاسلام والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن
ابي حنيفة وقال شمس الائمة في شرح الكافي الصحيح ان العبرة لعدد الصلوات باب سجود التلاوة
وهو سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سجدة السجود وتجب
خلافا للشافعي على من تلا آية من اربع عشرة التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل
ومريم واولى الحج احتراز عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل
والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه فعند علي رض
هو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي وعند عمر وابن مسعود رض هو قوله لا يسأمون
فاخذنا به احتياطا فان تاخير السجدة جائز لا تقديمه والنجم وانشقت واقرأ او سمعها وان لم يقصد
اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا اي لا في الصلوة
ولا بعدها هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا وسجد السامع الخارجي سمع المصلي
ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام ولم يدخل معه
او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه

مطلب الصلوة في الفلك

باب سجود التلاوة

والا لا يسجد والسجدة الصلوتية لا تقضي خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارجها وانما
قلنا التي محلها الصلوة احترازا عما وجبت فيها ومحل ادائها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس
معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة واعاد كفته سجدة وان تلاها
وسجد ثم شرع فيها واعاد وسجد اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية
وان لم يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجبت فيها كررها في مجلس كفته سجدة
سواء قراء مرتين ثم سجد او قراء وسجد ثم قراءها في ذلك المجلس قال في الحقايق قراء آية السجدة في ركعة
ثم قراءها في الركعة الثانية يكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا
والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا اذا سجد الاولى ثم قراء اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية تجب
سجدة واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة لا تتكرر الوجوب سجد للاولى
او لم يسجد وان بدلها اي آية السجدة او المجلس لا اي لا يكفي سجدة واحدة واسداء الثوب هو ان يغرز الحائك
في الارض خشبا ويسوي فيها سدي الثوب في ذهابه ومجيئه ففيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان
الى مكان والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل وتجب اي على السامع اخرى لو تبدل المجلس
السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال
من مكان الى مكان لم يتحد حكما اما زوايا البيت والمسجد في حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء
واغصان الشجرة الواحدة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النادر مكان واحد ومجرد القيام
لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في المخيرة لانه دليل الاعراض ومن وهم انه مبدل ههنا دونه ههنا
فقد وهم وكره ترك سجدة يعني آيتها وقراء باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه وندب
ضم آية او آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم التفضيل لا بد من زيادة قوله او بعدها
لينطبق التعليل الذي ذكروه بقولهم دفعا لتوهم التفضيل على المعلل فتامل واستحسن
اخفاؤها عن السامع شفقة عليه

باب المسافر

هو من فارق بيوت وطنه
من الجانب الذي خرج منه وان كان بحذائه بيوت آخر من جانب آخر قاصدا مسيرة ثلثة ايام

مطلب مهم

باب المسافر

وليا ليها

٣٢

ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر السير من طلوع الفجر الى غروب الشمس
من جامع قاضيخان وقدره ابو يوسف بيومين واكثر اليوم الثالث والشافعي بيوم وليلة
في قول بسير وسط متعلق بمسيرة لا بقاصد الآن المعتبر في المسافر قصد مسيرة ثلثة ايام
ولياليها بالسير المعقول سواء كان السير المعقول مقصودا ايضا اولا واعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله احكام تدوم وان كان
عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى يدخل وطنه متعلق بقوله تدوم هذا اذا اتم مدة السفر
ثم رجع واما اذا رجع قبله فيجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او ينوي اقامة نصف
شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيد بالوحدة لانه اذا نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين
لا يصير مقيما الا ان ينوي ان يقيم لياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء
تضاف الى بيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا بنفسه وان كان احدهما تبعا
للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنها فانه يصير مقيما
بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كوطن واحد كذا في التبيين منها اي من الاحكام المذكورة
قصر الفرض الرباعي لم يقل فرضه الرباعي لان المتبادر من اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض
في حقه الاربع ويكون القصر رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر رخصة فيقصر ان نوى
اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل
بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد فطال مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر حصنا
فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة
وعند زفر يصح في الوجهين اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف
تصح اذا كانوا في بيوت المدينة لانه موضع اقامة لا اهل اخبية جمع خباء وهو بيت من وبر
او صوف نووها في الاصح اختلف المتأخرون في الذين يسكنون في الخيام والفساطيط

والخيمة ما يكون من العيدان ومن لم يفرق
بينهما لم يصب منه

تاج الشريعة

وصاحب الهداية لم يقل رخصة
لان القصر عزيمة عندنا
خلافا للشافعي صرح بذلك
في التحفة والبدايع منه

هذا القيد لا بد منه وان خلا عنه اكثر الكتب نص عليه في الذخيرة منه

كالاعراب والاتراك في زماننا منهم من يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة
قال شمس الائمة السرخسي والصحيح انهم يقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض وهم لا ينوون
السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل من الذخيرة
فلو اتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله تعالى
وهذا اذا كان اتمامه عمدا وما زاد نفل خلافا للشافعي هنا وفي الاساءة السابق ذكرها
بناء على ان الفرض في حق المسافر عنده الاربع وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي
فرض عليه مسافر امه مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤمه اذ لا يصح
الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا
الى اقتدائه في الشفع الاول او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه

صدر الشريعة

يصح الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم
فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي هو وطن القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد
او قرية مثله فاذا انتقل من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى
الاول وطنا لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينكر عليه لا بما دونه ووطن الاقامة
هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر يوما او اكثر مثله والسفر والاصل
انما لم يتعرض لوطن السكنى وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه
لم يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة سفرية كانت او حضرية
لان المعتبر في القضاء ما ثبت في الاداء والمغير انما يؤثر قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا يكون مقيما بمصر او فنائه

تاج الشريعة

ولذلك تجب على قروي دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث ثمة يوم الجمعة قال في الحقايق
تجب الجمعة على اهل قرية يجيء خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف تجب على من
هو داخل الربض لا غير وعند محمد كل قرية سمع اهلها اذان الجمعة يجب عليهم والا فلا وقيل تجب على من

الربض ما حول المدينة من بيوت
ومساكن من المغرب منه

بينه

اذ لا يلزم من عدم اشتراط الاداء بما ذكر من الشرائط ان يكون المؤدي واجبا فضلا عن ان يجب قبل الاداء منه
فيه رد لتاج الشريعة

بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل والحرية والذكورة انما

تاج الشريعة حقه ان يذكرها

اقتصر على ما ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة ومن رام ذكر مطلقا فعليه ان يذكر العقل
والبلوغ والاسلام ايضا لا لادائها يعني صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على ان لا قضاء للجمعة

تاج الشريعة حقه ان يؤخر الى هنا فكانهم قصدوا بالتعبير المذكور التنبيه على ذلك منه

فصحتها لا تكون الا على وجه الاداء فيجب ترك التفريع واصاب اذ احضر الجامع واختار العزيمة
صرح بذلك في البدايع فاقلها ثم ان صحة هذا الحكم انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في جملة الشرائط
وذلك ظاهر وشرط له اي لادائها المصر الجامع لابد من ذكره لان التفسير المذكور له لا لمطلق المصر

من ههنا ظهر خبط آخر في كلام تاج الشريعة منه

تاج الشريعة وذلك ان الشرط وجود الامير فيه ولا يلزم ان يكون

وهو مصر فيه لم يقل موضع له كما قالوا لما فيه من الخلل فتامل امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود

وشرط المفتي اذ لم يمكن القاضي مفتيا عند وجود امير العراق منه

امير له ولذلك تصح عند وجود امير العراق منه

وهذا ما عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو اختيار ابي الحسن الكرخي
وابي الحسن القدوري وروي عن ابي يوسف انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي
ومن رجحه لظهور التواني في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد غفل عن

صدر الشريعة

انه لا يصلح الاعتبار في الامصار التي فتحت ولم يبن فيها مسجد بعد او فنائه بكسر الفاء يقال
فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر مزارع

تاج الشريعة

ومراعي وقد اخطأ صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة ببخارا
في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى مزارع وقد وقعت هذه المسئلة مرة وافتى بعض مشايخ زماننا
بعدم الجواز ولكن هذا ليس بصواب فان احدا لم ينكر جواز صلوة العيد في مصلى بخارا لا من المتقدمين
ولا من المتاخرين ومكان المصر او فنائه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز صلوة العيد معد لمصالحه
يعني حوايج اهله من دفن الموتى وركض الخيل ورمي السهم ونحو ذلك وجازت لمنى في الموسم خلافا لمحمد

تاج الشريعة

له انها من القرى حتى لا يعيد بها ولهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد للتخفيف للخليفة ولامير العراق ولامير الحجاز

ذكره في البدايع

ولامير المكة وللماذون من جهتهم لا لامير الموسم وهو الذي امر بتسوية امور الحجاج لا غير وان كان مقيما

تاج الشريعة

لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة من له الاذن وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان
مسافرا لا يجوز والصحيح هو الاول كذا في البدايع لا بعرفات والسلطان او نائبه هذا اذا امكن التوصل
شرط لادائها

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

الي واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجمعوا ويتقدموا من يصلي بهم ذكره في الذخيرة
ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى
خطبة عرفا وقال الشافعي لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف قبلها في وقتها والجماعة
وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عند ابي يوسف فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع
جمع وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام ومن صلح اماما مطلقا في غيرها
صلح فيها هذا بعمومه يتناول العبد والمسافر والمريض دون الصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلافا في المتناول له انه ليس بفرض عليهم فاشبه الصبي والمراة ولنا ان
هذه رخصة فاذا حضروا يقع فرضا واما الصبي فمسلوب الاهلية والمراة لا تصلح للامامة في حق الرجال
وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى
بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره
بخلاف اهل السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه لجمعته ان امكنه ان يدركها ذكره في التبيين
واما وقوع الادراك فليس بشرط عنده خلافا لهما قال في الحقايق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض
وغير المعذور سواء واطلاق النظم يشهد عليه والسعي الناقض للظهر عنده ان يكون خارج داره ومدركها
في التشهد او في سجود السهو يتمها وقال محمد ان ادرك معه اكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وان ادرك
اقلها بنى عليها الظهر فان قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو نص عليه في الخانية فما وجه قوله او في سجود السهو
قلت ذلك قول بعض المشايخ وهم لا ينكرون جوازه بل يقولون ان تركه اولى كيلا يقع الناس في الفتنة واذا
اذن الاذان الاول فيه باخذ بقول حسن بن زياد وهو احسن لحصول الاعلام به وقال الطحاوي ان المعتبر
هو الاذان الثاني لانه الاصل الذي كان في عهد رسول الله عليه السلام وعهد الشيخين تركوا البيع وسعوا
واذا خرج الامام حرم النافلة اما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص عليه في النهاية والكلام
يعني المتعارف واما التسبيح واشباهه فلا هذا هو الاصح ذكره فخر الاسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا
لا بأس بان يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الامام في الصلوة وانما لم يقل حتى يتم خطبته لان الكلام

تاج الشريعة

بعد تمام

بعد تمام الخطبة ايضا على الاختلاف ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الامام
خروج الامام يقطع الكلام والصلوة وكذا اذا نزل عن المنبر حتى يشرع في الصلوة وقالا لا بأس
بالكلام وتكره الصلوة واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين
بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيمت وصلى الامام بالناس ركعتين

باب العيدين

ندب يوم الفطر ان ياكل لم يقل قبل صلوته لان المندوب الاكل قبل الخروج الى المصلى
ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه خلافا لهما وانما قال جهرا لان التكبير بدونه حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فانه مكروه
في المصلى اتفاقا واختلفوا فيما اذا كان بعدها فيه او قبلها في البيت وعامتهم على انها مكروهة قبلها
مطلقا وبعدها في المصلى لا في غيره ذكره في التبيين وشرط لها شروط الجمعة وجوبا دل هذا على
انها واجبة وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد نص محمد في الجامع الصغير على انها سنة
واول بان المراد انها ثابتة بالسنة وفيه ما فيه وادا الا الخطبة ووقتها من ارتفاع ذكاء
الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا وعند الشافعي يكبر
خمسا او في الثانية وهو قول ابن عباس رض ما ذهبنا اليه قول ابن مسعود رض ويقرا الفاتحة
وسورة ثم يرفع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع يديه في
الزوايد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما احكام الفطرة ويصلي غدا بعذر لا بعده واذا صلى
الامام لا يقضي من فاتته والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي ولا يكره الاكل
قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم ما في الخطبة تكبير التشريق والاضحية ويصلي بعذر
او بغيره في الثاني والثالث لا بعده والاجتماع يوم عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لاختصاص
كون الوقوف قربة بعرفات ويجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر
ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترز به عن جماعة النساء وحدهن وهذا
قوله وقالا تجب على كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر شارك مقيما فيه اي

في الفرض انما لم يقل مقتد بمقيم لان المعتبر وجود مقيم معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم
اماما فليس بشرط على ما فهم من قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر
العيد وقالا الى عصر ايام التشريق وبه يعمل ولا ينبئ عبارة ينبئ خير من عبارة يدع لما فيها
من زيادة معنى لا يناسب المقام وهو الحفظ ومنه الوديعة ولذلك اوثر وتذرون على
وتدعون في قوله تعالى اتدعون بعلا وتذرون احسن الخالقين مع ما فيه من صنعة التجنيس
المؤتم ولو تركه امامه

باب صلوة الخوف

انكر ابو يوسف شرعيتها في زماننا اذا اشتد
خوف عدو او سبع جعل الامام امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا
وركعتين مقيما ومضت هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى
بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو وجاءت الاولى واتمت
بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة
انما لم يذكر الفجر لانه ما حكمها من حكم المسافر وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء الى ما شاؤا
ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في البدائع ومنها يعني من شرائط الجواز
ان ينصرف ماشيا ولا يركب عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان الركوب
عمل كثير وهو مما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال
مصليا قال في الذخيرة ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ومن المقولين اتضح ان من
لم يفرق بينهما وبين الركوب لم يصب

باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة
على يمينه واختير الاستلقاء قال في التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة
قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات يشد لحياه ويغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه
وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير اما مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن
ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه
ماء مغلي بسدر او حرض والا فالقراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل

حتى يصل

حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تقديما للغسل جانب يمينه ثم
يجلس مستندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته والكافور على مساجده هي مواضع السجود
من جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال السرخسي في شرح الكافي يعني جبهته وانفه ويديه
وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري الانف والقدمين من المغرب وسنة الكفن له ازار
وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط
بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها ثوبان الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم
الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك
وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن
ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الباقين والا اثم الكل وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم الاربع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي عليه السلام
ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة
اللهم اجعله لنا فرطا اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا
هو الذي يعطي الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكره في التحفة ثم القاضي ثم
امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح والصحيح ان ههنا يتقدم الاب على الابن
عند الكل وان كان الابن يقدم على الاب في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة وابي يوسف من الفتاوى الصغرى
ولا بأس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره
بعده ومن لم يصل فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير
لان المعتبر فيه اكبر الرأي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الزمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا يعني مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة من وجه لوجود التحريم والتحليل

تعريف الاستحسان

ولهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة والقياس انه يجوز لانها دعاء ولهذا لم يقرا فيها والاستحسان
اسم لدليل نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي يسبق
اليه الفهم حتى لا يطلق على دليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة وكرهت في مسجد جماعة
ان كانت الميت فيه خلافا للشافعي قال في الحقايق بعد نقل خلافه وانما شرط كونه الجنازة
في المسجد اذ لو كانت الجنازة والامام وبعض القوم خارج المسجد وباقي القوم في المسجد
كما هو المعهود في جوامعنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة وحدها خارج المسجد
فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد ابو الشجاع ومن هنا تبين وجه زيادة
قيد الوحدة في قوله وان كان وحده خارجه اختلف المشايخ ومن ولد سمي وغسل وصلي عليه
ان استهل الاستهلال ان يكون منه ما دل على حيوته من رفع صوت او حركة عضو ذكره في التبيين
ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل في غير الظاهر من الرواية وهو المختار
صبي سبي فمات ان سبي وحده او مع احد ابويه فاسلم عاقلا واحدهما صلي عليه لانه ان سبي وحده
يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا من سبي معه منهما لا يصلي عليه
كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات
لا كما يغسل المسلم ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة
وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل عنقه والثاني على اعلى
صدره وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها ثم مؤخرها على يسارك
ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر
ويلحد ويدخل مما يلي القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا يقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الي القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على الكفن خيفة الانتشار
ويسوي اللبن والقصب ويسجي اي تغطي عند دفنها قبرها بثوب لا الآجر والخشب ويهال التراب
ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

قال في التحفة الشهيد نوعان نوع يغسل

ظنا من لم يذكر قيد الاسلام وذكر بدل المكلف البالغ اخطاء من وجهين كما لا يخفي منه
تاج الشريعة

٣٦

ونوع لا يغسل وعقد الباب للثاني هو مسلم مكلف طاهر شرط التكليف عنده خلافا
لهما ذكره في الذخيرة والاحتراز بالطاهر عمن ليس بطاهر سواء وجب عليه الغسل او لم يجب
بعد كالتي لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز به عمن لم يكن مقتولا ظلما سواء
كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه
السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا
الباب شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ رأسه بالحجر ومنهم من
قتل بالعصا فان قلت اليس اذا قتل بالمثقل يغسل عنده وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب
القتل حينئذ المال فيخرج بقوله ولم يجب به المال المراد على ما نبهت عليه ان لا يجب المال بنفس
ذلك القتل ففي صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس القتل فلا يخرجه
عن حد الشهيد او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه
ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم
حاله الا ان الشرع لما رأي به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة حكم بانه قتل
ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك في حكم الشرع فيوجد الدخول قلت يحتاج
الي بيان ان من وجد ميتا جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكر
وبالجملة فلا وجه للاقتصار على ما ذكر اولا رومًا للاختصار ولم يرتب سيجيء بيان المراد منه
ووجه اعتباره فلا يغسل قدمه لان الكلام في احكام الشهيد الذي لا يغسل على ما مر بيانه
بل يدفن بدمه وثوبه الا ما ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن السنة يزاد ليتم كفنه وينقص
ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه وان احبوا ان يزيدوا عليه
شيئا حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلي عليه خلافا للشافعي ويغسل

من وجد قتيلاً في مصر لا عبرة بآلة القتل في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدري اقتل
ظالماً او مظلوماً عمداً او خطاءً ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلي هذا لا يختلف الحال
باختلاف المحال ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال لم يعلم قاتله او علم ان قتله بعصا صغير لا عبرة
بجهالة القاتل في هذه الصورة ولا بفقد الظلم لان السبب وجوب عوض مالي وذلك لا يختلف
قال في الذخيرة ومن وجد قتيلاً ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير ويعلم قاتله فعلي قول
ابي حنيفة يغسل لان القتل علي هذا الوجه عنده يوجب الدية فقد اعتاض عن دمه بدلاً هو مال
وعلي قول صاحبيه لا يغسل لان القتل علي هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص
لا يمنع الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجب الدية والقسامة
بقتله فلم يكن في معني شهداء احد وان حصل القتل بعصا صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل
يوجب المال علي كل حال وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة علي اهل
المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا اهمل ههنا قيد العلم بكون القتل ظلماً اعتماداً علي ما اسلفه
من ان كونه مقتولاً ظلماً شرط بلا خلاف اعلم ان حكم الشهادة كما يسقط بفقد الظلم وقد مر
بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد وجوبه اولاً ووجوبه
بالقصور في آلة القتل عنده خلافاً لهما وبجهالة القاتل مع كون القتل في موضع يجب فيه القسامة
والدية وهو الذي تبين ههنا لا يقال المفهوم من الهداية حيث قال من وجد قتيلاً في المصر غسل
لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتيل بحديدة ظلماً انه لا عبرة بجهالة
القاتل لان كلامه فيما اذا لم يعلم القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره
اولاً فيما اذا لم يعلم القاتل لان ما ذكره ثانياً فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله القاتل لان الواجب
فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء منقطعاً ولا بأس فيه وبما قررناه
اندفع وهم المخالفة بين روايتي الذخيرة والهداية لا يقال موجب بحديدة القصاص ووجوب
المال اذا لم يعلم القاتل بسبب العارض وهو الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي في الاب

نص علي ذلك في الكافي وشرح الهداية والعجب عن صدر الشريعة انه ينظر الي التعليل المذكور اولاً الدال علي ان ما ذكره اولاً فيما اذا لم يعلم
القاتل ويغمض عن التعليل المذكور ثانياً الدال علي ان ما ذكر آخر فيما اذا علم القاتل منه

اذا قتله ابوه بحديدة ظلماً لانا نقول ليس القصاص موجب قتل بحديدة بل لا بد من ان يكون
القتل ظلماً وذلك غير ثابت في الصورة المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق
الا الضلال او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة او حمل من مصرعه حياً
لم يقل او نقل لان الخلل في حد الارتثاث الحمل دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين
الصفين كيلا يطاء الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط ولم يقل من المعركة
ليعلم اختصاص الحكم بها او بقي عاقلاً وقت صلوة المراد بوقت الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة
ذكره الزاهدي او اوصى بشيء هذا عند ابي يوسف خلافاً لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع ان يرتفق
بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم من احكام الاحياء وفي اللغة ما قاله الجوهري وارتث فلان
اي حمل من المعركة رثيثاً اي جريحاً وبه رمق ويصلي عليه وان قتل لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلي
عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل خلافاً للشافعي فيهما
ولمالك في الفرض ولو ظهره الي ظهر امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان
ظهره الي وجهه او كان بجنبه الا اذا اقرب من الامام الي الحائط الذي توجهوا اليه وكره فوقها
وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز الصلوة علي سطح الكعبة عنده
الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الي عنان
السماء اقتدوا محلقين حولها وبعضها اقرب من امامه اليها جاز الا لمن في جانبه لتقدمه علي امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الي الفقير وعند
البعض هو اسم للمال المؤدي لانه امرها بايتاء الزكوة وايتاء الايتاء محال وفيه نظر والمحققون علي
انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من صفات الافعال كذا في المنشور هي لا تجب الا علي
مسلم اصل الزكوة ثابت بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ الواجب
ومن غفل عن هذا قال والمراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي
مكلف فلا تجب علي الصبي والمجنون خلافاً للشافعي حر فلا تجب علي مكاتب في نصاب اعتبره في حلة العرفي

قال في البدايع لسنا نعني حقيقة النماء لان ذلك غير معتبر وانما نعني به كونه معداً للاستنماء بالتجارة او بالاسامة منه

تاج الشريعة

مطلب مهم

مطلب

صدر الشريعة

تاج الشريعة

باب الصلوة في الكعبة

كتاب الزكوة

وجه النظر مذكور في شرحنا للهداية منه

علا الزكوة في الكتب وان لم يكن لاهلها اذ لم ينويها للتجارة وانما قال لاهلها تحقيقا لعدم نية التجارة لما عرفت ان المؤثر في عدم وجوب الزكوة في غير الثمنين والانعام عدم نية التجارة ومن لم يتفطن لهذه الدقيقة زعم ان القيد المذكور غير مفيد منه

صاحب النهاية

قيد النماء وهو بالاسامه في السائمة والاعداد للتجارة في غيرها وهذا القيد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كالات المحترفين والكتب لاهلها او لم يكن كدور السكني ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء وقدرها الشرع بالحول لانه الممكن من الاستنماء له لاشتماله على الفصول المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق اليه وهم من لم يتامل في سياق الكلام ولم يتدبر في سياقه مملوك ملكا تاما وذلك بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد فلا تجب على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد كل دين له مطالب من جهة العباد تمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذر والكفارات والحج لا يمنع وجوب الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر معدوما فاورث هذا نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجده بعد مضي الحول وساقط في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرزه نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي مكانه وتذكر ذلك بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت والحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون سنتين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة جورا ووصل اليه بعده اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في هذه الاموال ولا يبقي للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها لم يقل ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة انما الصائر لها ثمنه ان كان من جنس ما يجب فيه الزكوة وما اشتري لها كان لها لانه ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة

الحجرين

بنية التجارة

بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعده لا تجب فيها الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون بسبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذكر ان السبب لا يجب ان يكون بشري عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على العكس ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب وتصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول ان تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدي

باب زكوة الاموال

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة وفي كل خمس من الابل بخت او عراب البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي والعجمي منسوب الي بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في ست واربعين حقة هي التي تمت لها ثلاث سنين وطعنت في الرابعة ثم في احدي وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدي وتسعين حقتان الي مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الي مائتين ثم تستانف ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى تجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفي ما زاده يحتسب ففي الواحدة الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية الاصل عن ابي حنيفة وروى الحسن عنه ان لا تجب في الزيادة شي حتى يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شي في الزيادة حتى تبلغ ستين وهو رواية عن ابي حنيفة الي ستين وفيها ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة

تاج الشريعة

وفي مائة وعشرين تبيع ومسنتان الا اذا تداخلا كما في مائة وعشرين فيخير بين اربع اتبعة وثلث
مسنات وهكذا فيما زاده وفي اربعين ضأنا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان
ثم في مائتين وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولاشيء في بغل وحمار
ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل كاثارة الارض وحوامل هي التي اعدت للحمل
وعلوفة هي التي تعطي العلف ضد السائمة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور
الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من المختلط به المذكور سائمة للدر
والنسل انما زيد هذا القيد لان الزكوة في السائمة التي تسام لها حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا تجب
الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة السائمة ذكره في المحيط دينار
او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها واعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده
وهو قول زفر وقالا لا زكوة في الخيل قال في التحفة الصحيح قوله وفي الينابيع المختار للفتوى قولهما
وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط
وان لم يجد السن الواجب يأخذ الادنى مع الفضل جبرا اي ان دفع ذلك ليس له ان لا ياخذه
او الاعلى ويرد الفضل ان شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان يطالب بعين الواجب
او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الي نصاب من جنسه اي اذا كان له مائتا
درهم حال عليها الحول وقد حصل له في وسطه مائة درهم تضم المائة الي المائتين وقوله في حكمه
اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويجوز
ان يرجع ضمير حكمه الي الحول والزكوة في النصاب لا العفو هو ما بين الفريضتين هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر فيهما واذا اشتمل المال على النصاب والعفو
فهلك بعد الحول منه شيء يصرف الهلاك الي الكل شائعا عند التلميذين وعند الشيخين
يصرف الي العفو اولا فان فضل الهلاك عنه يصرف الى النصاب ويسقط بقدره وان لم يفضل
لا يصرف وهذا ما ذكره بقوله فيصرف الهلاك الي العفو اولا ثم الي نصاب يليه ثم وثم الي ان ينتهي

تاج الشريعة

هذا عنده

هذا عنده وعند ابي يوسف يصرف الي العفو اولا ثم الي النصب شائعا فيبقي شاة لو هلك
بعد الحول عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل ويجب بنت مخاض لو هلك
خمسة عشر من اربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض
حصته والسائمة هي المكتفية بالرعي بالفتح مصدر من رعي الابل الكلاء لا من رعيت الابل لا بالكسر
على ما نص عليه الجوهري لانه بمعني الكلاء وهو اسم لما رعته الدواب من الرطب واليابس
فيتناول الاعلاف في اكثر الحول اخذ البغاة زكوة السوايم واموال التجارة والعشر والخراج لا ثني عليه
اي لا يؤخذ ما اخذ من اربابها ثانيا اما الخراج فلانهم مستحقون له لان مصرفه المقاتلة وهم يقاتلون
اهل الحرب ويذبونهم عن اهل الاسلام واما الباقي فلان الامام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتي
ان يعيدوها دون الخراج لانا نعلم انهم لا يصرفونها مصارفها وانما لا يعاد الخراج لما عرفت
انهم مصارفه قال فخر الاسلام قد قال مشايخنا يجب ان ينوي عند اخذ الخوارج الصدقة عليهم
وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي ما ياخذ الي اربابه ومصارفه وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم
لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزئهم هذا لان علم من يأخذ شرط فالاحوط ان يعاد ولا يخفي ما في
هذا التعليل من الضعف لانهم صرحوا بانه لو وهب جميع الدين من المديون بنية الزكوة
عن الدين في الاستحسان يكون مؤديا ويسقط عنه الزكوة ولم يذكروا فيه شرط الاعلام واما
الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتأدي الا
بالنية الخالصة لله تعالى ولم يوجد فمنشاؤه الغفلة عن اشتراطهم نية الصدقة عند
الاخذ او الجهل بان المعتبر ههنا الدفع بالاختيار لا بالرضا قال في التحفة عندنا للساعي
ان يجبره على الاداء بالجنس فيؤديه بنفسه لان الاكراه لا ينافي الاختيار ثم ان قولهم
وذلك ان هؤلاء لو حوسبوا ما لهم بما عليهم فكانوا فقراء وقد عبر عن هذا في الهداية بقوله لانهم
بما عليهم من التبعات فقراء ظاهر في انه يجوز للخوارج والسلاطين الجايرة ان ياخذوا الزكوات
ويصرفونها الي حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ترجيحا لهذا القول على ما ذكر سابقا لا احترازا عن قول بعض المشايخ الآتي ذكره كما توهم منه

صدر الشريعة الجميع

قال في التبيين واما ملوك زماننا فهل يسقط هذه الحقوق باخذهم من اصحاب الاموال ام لا قال الهندواني يسقط وان لم يضعوا في اهلها لان حق الاخذ لهم فكان الوبال عليهم وقال ابو بكر سعيد يسقط الخراج ولا يسقط الصدقات لما ذكرنا في البغاة وقال ابو بكر الاسكاف لا يسقط

تغلبي بفتح اللام استيحاشًا لتوالي الكسرتين وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب
قوم من نصارى العرب ومن قال انهم من مشركي العرب فقد اخطاء وعلى المرأة ما على الرجل
صدر الشريعة
منهم لانه ادي بعد سبب الواجب وهو المال النامي ومن هنا ظهر الحاجة الى قوله وهو
مالك للنصاب وفيه خلاف مالك والنصب لذي نصاب لان النصاب الاول هو الاصل
في السببية والزايد عليه تابع له وفيه خلاف لزفر وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة
مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات
كل عشرة منها سبعة مثاقيل هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء
من الاجزاء التي تكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال فيكون كل عشرة
دراهم بوزن سبعة مثاقيل وفي معمولهما وتبرهما وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما
مقومًا بالانفع للفقير ربع عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة
بالدراهم وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه وذلك
لان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم
اربعون درهمًا زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهمًا زاد درهمان ولا شيء
صدر الشريعة
في الاقل وعندهما يجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غلب فضته فضة
وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان في اول الحول عشرون
دينارًا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعرض
اليهما بالقيمة هذا عنده واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه
حتى انه من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم فعليه الزكوة
عنده خلافًا لهما هما يقولان المعتبر فيهما القدر دون القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ
وزنه اقل من مائتين وقيمته فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي يتحقق باعتبار القيمة
دون الصورة فيضم بها

باب العاشر

هو من نصب على الطريق للحفظ ولاخذ الصدقة

انما يضم

وما قيل اذا قال اديت الى عاشر آخر وفي تلك السنة عاشر آخر ينبغي ان يصدق فيه والا يؤدي الى الاستيصال وهو
لا يجوز مردود رواية ودراية اما الاول فلان المسئلة في التحفة وشروح الهداية على خلاف ما ذكره واما الثاني فلان
الماخوذ منهم اجرة الحماية وقد وجدت من هذا العاشر كما وجدت من العاشر الآخر ولا يسقط حق احدهما باخذ الآخر حقه
والاستيصال لا يلزم به كما لا يلزم بالعشر في يوم واحد مرتين اذا تخلل منهما الرجوع الى دار الحرب منه

انما ينصبه السلطان ليأمن التجار من شر اللصوص فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في
الحقايق وفي التبيين لان الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لان الكل
يحتاج الى الحماية في الغيافي فصارت ظاهرة صدق مع اليمين من انكر تمام الحول او الفراغ عن الدين
او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير
لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية المطالبة للامام بعد الاخراج
الى المفاوز اذا لم يكن ادى بنفسه فاذا ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله
مع اليمين في غير السوايم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها لان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله
ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنًا عندنا وقال الشافعي لا يضمن لانه واصل الحق الى المستحق
واسقط المؤنة عن الساعي او الى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا شرط ان يخرج
البراءة من العاشر الآخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط في الاصل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة
وما صدق فيه المسلم صدق الذمي الا في قوله اديت انا فانه لا يصدق فيه اذ ليس له ولاية
لا بد من هذا الاستثناء وقد اهمله تاج الشريعة منه
الصرف الى مستحقه وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين لا الحربي الا في قوله هذا
ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابًا ولم يعلم قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر
تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضًا انما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ياخذ عاشرنا
الكل لا من قليله اراد به ما دون النصاب وان اقر بباقي النصاب في بيته ولا شيء منه ان لم ياخذوا
اي اهل الحرب شيئًا منا ولو عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمامه ان جاء من داره عشر ثانيًا والا فلا وعشر
خمر ذمي اي من قيمتها لا خنزيره مر بهما وكذا ان مر بها لا ان مر به لان الخنزير من ذوات القيم فاخذ
قيمته كاخذ عينه والخمر من ذوات الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال الشافعي لا يعشر واحد منها

ذكر العشر واريد به ما اخذه العاشر وهو فيما ذكر نصف العشر اذ يؤخذ من المسلم ربع العشر ومن الذمي نصف العشر
ذكره في الحقايق منه

صدر الشريعة
تاج الشريعة

وقال زفر يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر دون الخنزير ان مر بهما
على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال
الحربي هذا المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب مأذون الا غير مديون معه مولاه لانه اذا لم يكن
مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة والا فلا

باب الركاز

الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال خلقه الله تعالى يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما
غير انه حقيقة في المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع للبزدوي معدن ذهب او نحوه
مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سوآء وجد في ارض خراج او عشر او في الصحراء التي
ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة خمس قال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة
وفيهما تجب الزكوة ولا يشترط الحول في قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه ملكا لم يقل ان لم تملك
لان الشرط عدم الملك وحينئذ لا علة اصلا والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره
خلافا لهما وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا تجب وفي رواية الجامع الصغير
تجب وهو قولهما ولا في لؤلؤ وعنبر خلافا لابي يوسف وفيروزج وجد في جبل انما قيد به لانه
اذا وجد كنزا وهو دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه للواجد ان لم يوجد
في ملك والا فللمالك اول الفتح او لورثته ان عرفوا وان لم يعرفوا فلاقصى مالكها او لورثته
والا فيكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد من التحفة والمشتبه جاهلي
في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب
كله لمستامن من وجوه وجد وان وجد في دار منها رد الى مالكها تحرزا عن الغدر ومتاع
وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض
عشرية قيد به احترازا عن عسل ارض خراجية اذ لا شيء فيه وعند الشافعي لا شيء فيهما او جبل
وثمره وما خرج من الارض الا الخضروات انما استثناها لانها لا تعشر عنده بل يؤمر بالاداء بنفسه

وعندهما يؤخذ منها ربع العشر ذكره في الحقايق وان لم يبلغ خمسة اوسق والوسق ستون
صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا تجب الا فيما له ثمرة باقية اذا بلغ
خمسة اوسق والمراد ثمرة تدخر وتبقى سنة من غير معالجة كالحنطة والشعير من مبسوط
شيخ الاسلام وسقاه سيح او مطر عشر مبتداء قدم خبره الا فيما يستنمي به الارض
كاطرفاء والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او مشجرة او منبت
حشيش فانه يعشر وفي العبارة المذكورة اشارة الى ذلك وفيما سقي بغرب او دالية نصف
عشر بلا رفع مؤن الزرع اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية
لا عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه وخمس في ارض عشرية
لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا وانما عدل عما قيل وخمس تغلبي له ارض عشرية
اذ لا ينتظم معه قوله او شراها ازح لا يخمس التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا عنده
ومحمد معه في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او شراها منه مسلم يعود الى عشر واحد
لزوال الداعي الى التضعيف وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف
يؤخذ العشر مضاعفا ويصرف الخراج وقال محمد هي عشرية على حالها وعشر مسلم اخذها منه
شفعة او ردت عليه لفساد البيع اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد
البيع فهي عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم سقاها بمائه
اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين والبحر الذي لا يدخل تحت ولاية
احد عشري وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون وجيحون
ودجلة الفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط في ارض
عشرية وفي ارض خراج في حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كان من المصارف وقد سقط ولذلك قال منهم دون هم الفقير وهو من له ادنى
شيء والمسكين من لا شيء له والشافعي يعكسه وهو رواية عن ابي حنيفة وعامل الصدقة يعطي ما يكفيه

فيه اشارة الي انه غير مقدر بالعمل خلافاً للشافعي ان عمل فيه اشارة الي انه في مقابلة العمل
فيأخذه وان كان غنياً غير هاشمي اشترط هذا اعتبار الشبهة الصدقة في حقه والمكاتب
يعان في فك رقبته وقال مالك يعتق منها الرقبة ويكون الولاء للمسلمين ولا يجوز رفعها
للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك النصاب لم يقل فاضلاً عن دينه لان ملك النصاب
لا يكون الا كذلك وفي سبيل هو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد
وابن السبيل من له مال لا معه سواء كان في وطنه او غيره وللمزكي صرفها الي كلهم والي بعضهم
ولو شخصاً واحداً خلافاً للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الي الاصناف السبعة من كل صنف ثلثة
له ان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها لبيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومذهبنا
مروي عن عمر وابن عباس رض لا الي بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي
لا يشتري بها الرقبة لعدم التمليك وهو الزكوة وقد مر خلاف مالك في الاخير ولا الي من بينهما ولاداً
وزوجة وقالا تدفع المرأة الي زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافاً لهما
وغني خلافاً للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه وبني هاشم آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الي ذمي وجاز غيرها
اي غير الصدقة اليه اي ان يصرف الي الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو رواية عن ابي يوسف
دفع الي من ظن انه مصرف فبان انه عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه
او ابنه او هاشمي لم يعد خلافاً لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السؤال يوماً وكره دفع مائتي درهم
الي فقير غير مديون وان دفع جاز خلافاً لزفر ونقله الي بلد آخر الا الي قريبه او الي احوج من اهل بلده
فيه المال المعتبر مكانه لا مكان صاحبه حتى لو كان هو في بلد وماله في آخر يفرق في موضع المال

باب الفطرة

من بر او دقيقه او سويقه او زبيب والزبيب بمنزلة الشعير في
رواية الحسن عنه والمذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي صاع من الكل
ومن تمر او شعير صاع وهو ما يسع ثمانية ارطال من مج او عدس انما قدره بهما لعدم التفاوت بين

حباتهما

وما في التبيين من عبارة الثمانية سهو لسقوط الثاني بالاجماع منه

حباتهما تخلخلاً واكتنازاً واما التفاوت صغراً وعظماً فلا دخل له في التقدير وزناً والمقدر
الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا رأي في تعيين قلت انما ذلك في اخذ عياره فمن قال
ان المج اثقل من الحنطة فالاحوط ان يقدر بها فقد وهم ثم ان ما ذكر عندهما وهو مذهب
اهل العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو مذهب اهل الحجاز
ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي حنيفة ان اختلاف العلماء في الصاع بانه كم رطلاً
هو اجماع منهم على انه معتبر بالوزن اذ لا معنى للاختلاف فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي
من البر منوان ولذلك قال منوان بر اجاز المن اربعون استاراً والاستار اربعة مثاقيل
ونصف مثقال فالمن مائة وثمانون مثقالاً خلافاً لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان
الآثار جاءت بالصاع وهو اسم للكيل واداء البر في موضع يشتري به الاشياء احب وعن ابي يوسف
الدراهم اولى من الدقيق وهو اولى من البر وهو اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به
وعن ابي بكر الاعمش تفضيل الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق والقيمة خلاف الشافعي
وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل له نصاب الزكوة لانه ليس بشرط لانها تجب
على من له كتب قيمتها مقدار النصاب وليس باهل لها وليس لها نصاب الزكوة لان الكتب
خارجة عنه ولما زاد عبارة القدوري احتاج الي زيادة قوله فاضلاً عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة
لما احتيج الي هذا القيد لما عرفت ان ملك النصاب لا يوجد بدونه وان لم ينم اي لا يشترط فيه
الحول مع الثمنية او السوم او نية التجارة وعند الشافعي تجب على كل من يملك زيادة على قوت
يومه لنفسه وعياله وبه اي بسبب ملك ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة الاقارب
ويسمى نصاب حرمان الزكوة لنفسه وعياله وولده الصغير قدم وجه العدول عن الطفل
واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيراً عن الغني ولا حاجة الي ذكر الوجوب من مال ولده
الصغير غنياً لانفهامه مما تقدم حيث لم يشترط البلوغ فيمن وجبت عليه وفيه خلاف لمحمد وزفر
ومملوكه للخدمة احترز به عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب له خلافاً للشافعي ولو مدبراً او ام ولد او كافر

فلا ترك والصوم باقٍ استحسانا فاحتيج الاعتذار بانه تعريف على موجب القياس منه

وفيه خلاف الشافعي لا لزوجته خلافا له ومكاتبه ومملوك له الا لعبد عوده ولا العبد او عبد بين
اثنين على احدهما في الاخير خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل الخيار احدهما لانه قد يكون بخيارهما
والجواب مشترك فعلى من يصير له معناه اذا مر يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من
له الخيار وجوابه غير تام لعدم انتظامه صورة الخيار لهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع
فجر الفطر نفس الوجوب بالسبب وهو رأس يمونه ويلي عليه وله شرط وهو ملك النصاب المذكور
ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله عليه السلام ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت
فان الاداء قبله ليس بواجب بالاجماع فتجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وفي القول
الجديد للشافعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قول القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته
خلافا للشافعي على قوله الجديد او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر وهذا بالاتفاق على اختلاف
الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وندب تعجيلها ولو اخرت
لا تسقط خلافا لحسن بن زياد والحسن البصري ومالك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات
المعهودة الآتي تفصيلها ومن قال ترك الاكل والشرب والوطئ فلم يحسن في العدول عن
الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات كالذي يصل الى دماغه او جوفه
لا من فيه من الصبح الى المغرب مع النية لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة
وهي التي اعتبرت في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه
وصوم رمضان فرض انعقد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا الاجماع القطعي
المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة
واجب لم ينعقد الاجماع على فرضية واحد منهما بل وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا لا يكفر
جاحده وغيرهما نفل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة النفل حيث قال الصوم
ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم الفرض ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال

والامام الولوالجي وقاضي خان في فتاواهما وفرق بينهما شمس الائمة وفخر الاسلام في مبسوطهما واصولهما قال شمس الائمة في مبسوطه فاما المريض
اذا نوى واجبا آخر فالصحيح انه يقع صومه من رمضان لان اباحة الفطر له عند العجز عن اداء الصوم فاما عند القدرة فهو والصحيح
سواء بخلاف المسافر ثم قال وذكر ابو الحسن الكرخي ان الجواب منهما سواء على قول ابي حنيفة وهو سواء وما اول منه

٤٣

صوم رمضان فريضة والمنذور واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المقامين ولم يقف
على ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم رمضان بنية في الليل
او اليوم قبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في
احد الوقتين لا ابتداؤها من احدهما وانتهاؤها في الآخر كما هو السابق الى الوهم من العبارة المذكورة
وعند الشافعي لا بد من التبييت في الصحيح قال الامام السرخسي في شرح الجامع الصغير ذكر هاهنا قبل
نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال والاول هو الصحيح لان شرطه عندنا اقتران
النية باكثر وقت الاداء لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ساعة
الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء والنهار من طلوع الشمس الى غروبها
واليوم من طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنية مطلقة اراد الاطلاق عن وصف الصوم فلا ينافي فيه
التقييد باصله وبنية نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في سفر فانه يقع عن ذلك
خصصنا الاستثناء بالاخير اذ في النقل عنه روايتان
الواجب ذكر صاحب المنظومة في مقابلة النعماء اذا نوى في رمضان في سفر عن واجب آخر وفي اصحهما رمضان
فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المبسوط هذا عنده وقالا يقع عن رمضان وانما وضع ذكره في الحقائق منه
في المسافر لان الصحيح في المريض انه يقع عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المص
في اسقاط قوله او مرض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان الا في الاخير فانه
اذا نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب والنفل
بنية وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك وانما لم يقل قبل الزوال لما عرفت انه
خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا ويصير صائما حين نوى اذ هو متجز عنده
وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين وان غم
ليلة شك وهي ليلة الثلاثين من اول شعبان لا يصام الا نفلا ولو صامه لرمضان كره ويقع عنه ان كان منه

كما قال تاج الشريعة وما غيره الاقوال صاحب الهداية والنفل كله يجوز قبل الزوال وقد ترك ما فيه من الخلل
بقوله بعد ذلك فيعتبر قران النية اكثره منه

وكذا لم يصب من هو اذ يوم من شعبان احتمل ان يكون اول يوم رمضان

لغا قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يكون عنه بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه
مظنون ولو صامه لواجب كره ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح ترجيح له على ما قيل انه
يقع تطوعا ان لم يكن من رمضان والا فعنه لما مر ان صوم رمضان يتأدى بنية واجب آخر
ولو صامه لرمضان ان كان منه وللواجب ان لم يكن منه اوله ان كان منه وللنفل ان لم يكن منه كره
ويقع عنه ان كان منه والا فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان
فانا صائم والا فلا والنفل فيه افضل لمن وافق معتاده وللخواص كالمفتي والقاضي ومن رأى
هلال الصوم او الفطر وحده يصوم عبارة الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدائع وجوب الصوم
عليهم فان المحققين من مشايخنا قالوا لا رواية في وجوب الصوم عليه وانما الرواية انه في الايجاب
يصوم وهو محمول على الندب احتياطا ان رد قوله اولا ولم يقل وان رد قوله لانه لا ايناسب قوله
او افطر بما لا يخفي ويقضي ان افطر سواء قبل الرد او بعده ولا يكفره ان افطر بعد الرد خلافا
للشافعي فيما اذا افطر بالوطء وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب الكفارة
عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ فيه ذكره في البدائع وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف لم يقل تائبا لان في قوله عدل غنى عنه
للصوم مع علة غيما كانت او غبارا او دخانا او نحو ذلك بشرط ان يفسر ويقول رأيت
الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدون هذا التفسير لا يقبل لمكان
التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر محمد بن الفضل وشرط للفضل معها اي مع العلة
نصاب الشهادة رجلان او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع عظيم يقع
العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي لا العلم بمعنى اليقين نص
عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدلين
حل الفطر وبقول عدل لا هذا عندهما خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني هذا الاختلاف
فيما اذا لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت متغيمة فانهم يفطرون بلا خلاف ذكره

في الذخيرة

واختلفوا في ذلك فعن ابي يوسف اعتبر فيه عدد القسامة وعن خلف بن ايوب انه قال خمسمائة يبلخ قليل وعن ابي حفص الكبير انه يعتبر العرف وعن محمد انه والقلة او الكثرة الى رأي الامام وهو الصحيح لان ذلك مختلف باختلاف الاوقات والاماكن وكان الحكم فيه رأي الامام في التجنيس منه

في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت
اصالة وكذا لا يحل الفطر بعد صوم ثلثين برؤية هلال الصوم وحده قال في الهداية
لو اكمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه للاحتياط بعد ذلك
في الافطار ولو افطر لا كفارة عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر اي في الاحكام
المذكورة وذكر في النوادر عن ابي حنيفة انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد

باب موجب الافساد

من القضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء
عمدا او احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل عمدا قضى وكفر
وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطء كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار
وهو اي التكفير بافساد اداء رمضان لا غير اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه
وان افطر خطاء بان كان ذاكرا الصوم غير قاصد الافطار او مكرها خلافا للشافعي فيهما
او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف فوصل الى قصبته او قطر في اذنه ادهنا غير الماء
ولم يقيده به اعتمادا على انفهامه مما سيأتي من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة هي الجراحة التي
بلغت الجوف او آمة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد
لعدم التيقن بالوصول لانضمام المنفذ مرة واتساعه اخرى وانما قال فوصل الخ لان العبرة لحقيقة
الوصول لا للرطب واليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم ان الرطب لم يصل
لم يفسد وعليه اكثر مشايخنا بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان باليابس لا تفسد عند الكل
وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما ذكره في الحقايق نقلا عن المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا
وعند مالك تجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه او تسحر او افطر
يظنه ليلا وهو يوم او اكل عامدا بعد ما اكل ناسيا فظن انه فطره او جومعت نائمة فيه خلاف
لزفر والشافعي او امسك يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر يتأدى صوم رمضان
بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم فاكل قضى فقط وقالا تجب الكفارة
لان الامساك بلا نية لا يكون صوما فرشته

وعندنا لا بد من النية لكل يوم وعند مالك يكفيه
بنية الواحد لجميع الشهر خانية

لتفويت مكنة رد الغاصب فصار كتفويته المغصوب فرشته

اذا اكل قبل الزوال وقال زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس انه يفطر وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل بالنظرة الاولى لا يفسد وان انزل بالثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غني عن ذكرهما او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ قليلا هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملاء الفم يفسد بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهن هذا عنده وعند ابي يوسف واما محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية وفي الخانية وعن محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر الا اذا اخرجه ثم اكل ولو بدأ باكل سمسمة فسد الا اذا مضغ لانه يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضي خان وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند ابي يوسف الكثرة وحدها ملاء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل فلا يكره ذكره في التجنيس الا طعام صبي ضرورة قيد للمسئلة لا تعليل بها والقبلة والمباشرة

الفاحشة

وهو الذي يكون بالقصد والاختيار قال في الصحاح استقاء تكلف القيء منه
وهي الذي يحصل بلا قصد منه
والا لا لحكمهما واحد عنده وعند محمد ان عاد الاول بالاعادة يفسد سواء كان ملاء الفم او اقل منه والثاني مفسد مطلقا بلا شرط الكثرة والاعادة هنا ففرق بينهما حكما فتدبر والله اعلم لابن الشيخ داود

الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك خلافا لمالك في الرطب ولو عشيا خلافا للشافعي
هذا اخصر لفظا واوفر معنى من قول تاج الشريعة ودهن الشارب منه
فانه يكره عنده في العشي ويستحب في الغداة ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول بالماء اذ الرطب الاخضر لا بأس به اجماعا من جامع البزدوي وقاضي خان وفتاواه وغيرهما فانه قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية تفسير الشيخ الفاني ان يعجزه عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه الى ان يكون ماله الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا وعند مالك لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وحامل او مرضع خافت على نفسها او ولدها خلافا للشافعي في الاخير ولا خفاء في ان خوفها على ولدها انما يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل حل الافطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها ارضاع ثم انه مردود بقول القدوري وغيره اذا خافتا على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد للمستأجرة وباطلاق الحديث المروي عن انس بن مالك رض وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلوة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفا كانت او كما وكذا الصحيح الذي يخشى ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف الهلاك من علي اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم الذي انشاءه فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء والمراد بيانه عدم لزوم الوصية بالفداء عنه ان مات في سفره او مرضه وهو على حالة

لا دلالة في هذا تعليل على انه لو كان عقد الاجارة في رمضان لا كل لها الافطار لعدم وجوب الاجارة عليها الا اذا دعت الضرورة اليها كما توهم من كما لا دلالة في تعليل فلا الافطار للمسافر بعذر السفر على رمضان بلا ضرورة دعت اليه

اسقاط قول تاج الشريعة عجز عن الصوم لانه لا يصلح تفسير الشيخ الفاني ولا تقييدا كما لا يخفى منه
وبهذا تبين وجه اصابة المص في

لم يقل قدرة الاب اذ لا عبرة لقدرته اذا لم يكن زوجا كما اذا كان ام الولد امة وهو
ههنا تبين وجه خلل آخر في القول الساقط منه

لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض قد يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر
ثم مات لم يقل وان صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا تستلزم الثانية
اوصى بان يفدي عنه بقدر الصحة او الاقامة وعند مالك لا يجب هذا ويجب من الثلث
ان اوصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص وفدية كل صلوة كفدية صوم
يوم هو الصحيح رد لما قيل فدية كل صلوات يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضي رمضان
وصلا وفصلا والاول اولى فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي
تجب الفدية اذا كانت التاخير لا لعذر مستمر ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء خلافا للشافعي
الا في الايام المنهية هي عيد الفطر وعيد الاضحى مع ثلث بعده ولا يفطر بلا عذر اي
اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة
عذر في حق المضيف والضيف ان تأذى واحد منهما ويمسك بقية يوم اختلفوا في هذا الامساك
في انه يمسك وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره في التبيين وليس الامساك هنا على
جهة الصوم حتى ينافي الافطار المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ
وكافر اسلم وحايض طهرت ومسافر قدم خلافا للشافعي ولا يقضي الاولان يومهما لعدم
الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر في الثاني وان اكلا فيه
بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف اليوم نوى المسافر الفطر وقدم فنوى الصوم
في وقتها صح ولا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا ولهذا قال صح فانهما لا يختلفان
في الصحة وانما يختلفان في اللزوم ولهذا قال في رمضان يجب عليه الصوم كما يجب
الاتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم
كمن اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايام ما اغمي عليه فيها الا يوما حدث الاغماء فيه
او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك المقرون بالنية قال في الذخيرة لان كل مؤمن في كل

لما ترك تاج الشريعة هذه المسئلة ولم يصب لانها قرين ما ذكره بقوله
ولو جن كله وهو مرتبط بها منه

ليلة

٤٦

ثم قال والصحيح من الجواب انه يلزم القضاء منه

ليلة رمضان على قصد صوم الغد هذا هو الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه
الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا اعتاد الاكل في رمضان
ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا اذا علم انه لم ينو فح يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله
المراد قدر ما يمكنه الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء لعدم
صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك وان افاق بعضه قضى ما مضى خلافا
لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق بين المجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والمجنون العارضي
وهو من بلغ عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية ومن اصحابنا من فرق فقال المجنون الاصلي اذا افاق
في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روى ابن سماعة عن محمد ذكره في الذخيرة وروى
هشام عن ابي يوسف انه قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن ما فاوجب عليه ما مضى
من الشهر لان الجنون الاصلي لا يفارق العارض في شيء من الاحكام وليس فيه رواية عن ابي حنيفة
واختلف فيه المتاخرون على قياس مذهبه والاصح انه ليس عليه قضاء ما مضى من المبسوط نذر
بصوم يوم العيد وايام التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها وكذا
اذا لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي الايام المنهية موصولة ان شرط التتابع
انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير ترتيب اسم لايام
معدودة قدر السنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمها من غيرها
قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة فلا يجزئه عن الكامل وشهر رمضان
لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر
وصومه مستحق وعليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها
خلاف لزفر والشافعي وائمتنا الثلثة فرقوا بين النذر والشروع في هذه الايام وقالوا لا يلزم
بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية فيه ولو صامها اجزاءه لانه اداه كما التزمه
ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى النذر ونفى الآخر كان نذرا فقط وان نوى اليمين

يومي نخ

هذه المسئلة ... تاج الشريعة ...

[illegible] في الصوم [illegible] بين الحقيقة والمجاز [illegible]
يجوز ان يستخلف عن اللفظ لانه ليس ما يشاء فيتوقف على القصد والارادة فيلزم الجمع المحذور منه

وفي الذخيرة قال ابو يوسف كانوا يكرهون ان يتبعوا رمضان صياما خوفا ان يلحق الفريضة اراد به صوم الست وهذه اللفظة دليل على ان الكراهة في حق العوام لا في حق اهل العلم والمتأخرون عن مشايخنا لم يروا به بأسا واختلفوا في ان الافضل التتابع والتفرق وعن ابي حنيفة انه كراهة متتابعا ومتفرقا منه

ونفي الآخر كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين من غير ان ينفي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية جعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب لمباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة واما ما قيل ليس اليمين معنى مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه مردود بما ذكره صاحب الكشف والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبت بلا نية كشرى القريب بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الست بعد الفطر متتابعة في المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من رمضان فيكون تشبها بالنصارى والآن زال هذا المعنى كذا في التجنيس وفي البدائع والاتباع المكروه هو ان يصوم الفطر ويصوم بعده خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة مؤكدة في الصحيح والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا والاولى للرجل ان يعتكف في رمضان عشرا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه كان يعتكف في كل رمضان عشرا فلما كانت السنة التي قبض فيها اعتكف عشرين قاضي خان

باب الاعتكاف

في العشر الاخير منه وهو لبث في مسجد جماعة بنيته والصوم شرط واجبه الصوم شرط لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي ووجوبه بالنذر والشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو قولهما ذكره في الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم منه اشتراط الصوم في صحته لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع واقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم ذكره في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر النهار ذكره في الحقائق فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجته اراد الحاجة الضرورية لعامة الناس بدلالة قوله ولا يمكث بعد فراغه عن الطهور لان ما ثبت بالضرورة يتعذر بقدرها او الجمعة خلافا للشافعي يقول يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نقول الاعتكاف في كل مسجد مشروع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج عند الزوال ومن بعد عنه لبعد معتكفه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك لم يقل ومن بعد منزله عنه فوقتا يدركها والسنن لم يقل سنتها تعميما لسنة التحية على الخلاف هو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه ستا ركعتين تحية المسجد واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على حسب اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب خلاف الامامين اذ لا وجه له لاعتباره ههنا فانه لا مضايقة في الخروج عندهما ولا يفسد بمكثه فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لالتزامه المكث في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل على ما ستقف عليه عن قريب منه وان خرج ساعة بلا عذر فسد وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما اوسع ذكره في المبسوط وهذا كله في الاعتكاف الواجب بان اوجبه على نفسه اما في الاعتكاف النفل

وفي اطلاق المنزل على المعتكف وهو مسجد نوع بعد منه

وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا بأس ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر
الرواية من التجنيس ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه هنا لا بد منه لا بد من هذا
القيد لانه اذا اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذكره في الذخيرة والتجنيس وقال في التبيين هذا
صحيح بلا احضار مبيع فانه مكروه لا غيره يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل
والشرب والنوم فيه فلا يكره لغيره ايضا يفصح عن ذلك قول صاحب الهداية واما الاكل والشرب
فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له مأوى الا في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة
في المسجد فلا ضرورة للخروج ولا يصمت المراد به صمت يعتقده عبادة وهو منهي عنه ذكره في
التبيين وذلك لانه شريعة منسوخة وتعليل صاحب الهداية بقوله لان صوم الصمت ليس بقربة
في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا خص الوطء
بالذكر لانه ان اكل او شرب في النهار ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل
ووطء في غير فرج نكر الوطء ههنا وعرفه فيما تقدم لانه معهود دون هذا وقبلة ولمس
ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمته بلياليها ولاء
بلا شرطه اي يلزمه التتابع وان لم يشترطه خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري
وفي يومين بليلتهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة تتخللهما وصح نية النهار
خاصة في الصورتين

كتاب الحج

وهو القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع
مخصوصة على وجه مخصوص هو ان يكون بالاحرام في وقت مخصوص سيأتي بيانه واعلم
ان اصل الحج فرض قطعي يكفر جاحده الا انه مشتمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال
يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما يعم الفرض على كل مسلم في شرط
الاسلام خلاف الشافعي مكلف حر صحيح المراد من الصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات المانعة
عن القيام بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ الكبير الذي لا يثبت
على الراحلة بنفسه ذكره في البدايع وانما ذكر قيد بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة العين

اهتماما لموضع الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا مملوكا ومستأجرا يجب عليه الحج ذكره
في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال الشافعي يجب الحج باباحة الزاد والراحلة
وقال مالك الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي فضلا عن المسكن وان كان في المسكن
فضل عن قدر الحاجة نص عليه في الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله ان كان ذا عيال
الى حين عوده مع امن الطريق هذا في حق الآفاقي قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب في
الطريق السلامة يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد في الصحيح رد لمن قال
سلامة الطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب والمحرم لم يذكر الزوج لان المحرم يعمه قال
في الذخيرة والمحرم الزوج ومن لا يجوز له مناكحتها على التأبيد بنسب او برضاع او بصهرية
لان المقصود من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا ساير محارمها وقال في التجنيس ان كان محرمها
فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا تحل لها السفر معه للمرأة ان كانت نائية عن مكة
مسيرة سفر خلافا للشافعي فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها
نساء ثقات ذكره في البدايع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا شرط الوجوب وعلم العدة
اي لا يكون معتدة عن طلاق او وفاة ذكره في البدايع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف
فانه قال الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد والشافعي يجب وجوبا
موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا غلب على ظنه الفوات اذ اخر بامارات
فانه يأثم ان اخر وفات الحج بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على ظنه الفوات
كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتأخير وترد شهادته عند من
يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد
فعتق تفريع على اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم يذكره اعتمادا على
انفهامه من قوله الآتي ثم وقف مضى لم يؤد فرضه خلافا للشافعي ذكره في البدايع ولو جدد
اي الصبي للفرض احرامه بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام ثم جاز عنه بخلاف العبد

اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما واحرام العبد لازم فلا يمكنه
الخروج عنه بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات
علم للموقف وهي منونة لا غير ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر من الصدور وعند مالك
هو سنة وهو احد قولي الشافعي للآفاقي قال اهل اللغة الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة
اليه افقي واما الآفاقي فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا في تهذيب
الاسماء للنووي ويمكن ان يقال ان الجمع بالاشتهار وغلبة الاستعمال اخذ حكم
التسمية به فيجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق والتقصير هو اخذ رؤس الشعر بقدر الانملة
وغيرها سنن وآداب ووقته شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله
وكره الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي قول الجديد للشافعي لا يجوز وينعقد
عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف وسعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن
وغيرهما واجب ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت وكرهت في
يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف الميقات ما وقت به الشيء اي
حد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من
المدني من جاء من سمت المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها وكذا في سائره دل على
ذكر في المستصفى ان الشامي اذا عزم على الحج واحرم من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام
من الجحفة ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرنا واليمني يلملم
وحرم تأخير الاحرام عنها للآفاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول مكة لانه اخص والحكم يدور
مع الاعم ولم يقل لمن قصد لعدم عموم الحكم لغير الآفاقي الخارج عن الميقات لاهل مكة
قال في الحقائق نقلا عن المبسوطين لو دخلها للقتال لا احرام عليها عند الشافعي قولا واحدا
وان دخل للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده هذا في الآفاقي اما من كان داخل الميقات

الوداع هذا الطواف يسمى طواف الصدر ويسمى طواف الوداع ولا وداع على اهل مكة لان الوداع لاجل المفارقة منه

بيان

على والذهاب لفرق المقامين قال تاج الشريعة وهو في الاول منهما ثم قصد دخول مكة وكان حقه ان يقول
كما قال المص ايقاعا لصاحب الهداية وغيره من المحققين لآفاقي قصد الحرم منه

٩م

فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك الحطابون من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات
كان لهم دخول مكة بغير احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا
قصد لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدايع البستاني او المكي
اذا خرج الى الآفاقي صار حكمه حكم اهل الآفاقي لا يجوز مجاوزته ميقات اهل الآفاقي وهو
يريد الحج او العمرة الا محرما ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج
او عمرة لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما كان حراما كانت
المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله تعالى علي احرام ولو قال ذلك يلزمه حجة او عمرة
وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في البدايع وللشافعي خلاف فيما ذكر وصح منه لو حج عما
عليه في عامه ذلك بان رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وعما لزمه
بدخول الحرم وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لا بعده والتقديم افضل خلافا للشافعي
وحل لمن في داخلها اي داخل المواقيت لم يقل لاهل داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم لهم فان
من وجد في الداخل من الآفاقي يباح له دخول مكة غير محرم على ما سيأتي وميقاته الحل
اي خارج الحرم قال في البدايع الآفاقي اذا حصل في البستان او المكي اذا خرج اليه واراد
ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان ولمن بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان معظم الحج
وهو الوقوف في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم العمرة طواف البيت في الحرم فاحرامها
من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء
طاهرين وتطيب وصلى ركعتين لم يقل شفعا لعمومه وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج
فيسره لي وتقبله مني ولبى لم يقل ثم لبى لاشعاره بالتراخي وهو خلاف الافضل وهي لبيك
اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها
وان زاد جاز واذا نوى ملبيا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام هو النية
قيل الا ان اعتبارها عند التلبية صح به الصدر الشهيد فقد احرم ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية

غير هنا ترتيب تاج الشريعة واصابه منه

لقوله لمن في داخلها على قول تاج الشريعة لاهل داخلها منه

طالما حيث قال انه يصير شارعا بالنية لكن عند التلبية لا بالتلبية كما يصير شارعا في الصلوة بالنية لكن التكبير لا بالتكبير
ومن غفل عن هذا قال واذا لبى ناويا فاتى بعكس ما هو حق المقام كما لا يخفى على ذوي الافهام منه

وما يقوم مقامها من ذكر يقصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي
وكذا لا يصير محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي فيتقي
الرفث هو الجماع والكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة النساء والفسوق هي المعاصي
والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره هذا القول
في تفسير الجدال الواقع في كلام الله تعالى ولا وجه لان يراد ههنا اذ لا معنى لنهينا عن المجادلة
المذكورة وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليها الاشارة ان يشير آخر
باليد الى الصيد والدلالة ان يقول ان في مكان كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر
وستر الوجه والرأس وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل رأسه ولحيته
بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوب اصبغ
بماله طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد ان لا يتبيّن والطيبة لا الا الاحكام
ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني او على العكس الهودج الكبير وشد هميان
بالكسر في وسطه وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا
شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا جمع راكب او اسحر او استيقظ من منامه واذا دخل مكة
بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل يرفع يديه كالصلوة
واستلمه قال في ديوان الادب استلم الحجر اذا لمسه اما بقبلة واما بتناول وعند الفقهاء
الاستلام ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفمه ان قدر غير موذ لاحد والا مسه اي الحجر
شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي صلى الله عليه وسلم
وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه الضمير للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة
ولو اخذ عن يساره يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة وان رجع
قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا

(في الحاشية: الكعب من المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك)

طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط
جمع شوط وهو جري مرة الى الغاية من المبدأ والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اي كسر فلما كان الحطيم من البيت يطلق وراءه حتى لو دخل الفرجة لا يجوز
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل هو ان يمشي
سريعا ويهز في مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الجعل المذكور
في الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو افتتح من غيره لم يذكر
محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المتأخرون بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر
في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني
وهو حسن قال في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي ويستلم
الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود
وعن ابي حنيفة ان استلامه حسن وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف
باستلام الحجر ثم صلى ركعتين تجب خلافا للشافعي فانها سنة عنده بعد كل اسبوع
وقال لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي منهما وان فعل صح ويكره وقال ابو يوسف لا يكره
من الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منعه اي عن الصلوة عند المقام الزحام
ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم الحجر وخرج فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل
وصلى على النبي عليه السلام ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى
يصل الى بطن الوادي ثم سعى ولذلك قال وسعى ولم يقل ساعيا بين الميلين الاخضرين
فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي المروة وصعد عليها وفعل فعله على
الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة
اي يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ بالمروة لا يعتد
بالشوط الاول في الصحيح ذكره في الذخيرة وقال ابو جعفر الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات

عنه ذكره صاحب الكافي في الذخيرة لا خلاف بين اصحابنا ان الذهاب من الصفا الى المروة شوط محسوب من الاشواط السبع
واما الرجوع منها اليه هل هو شوط آخر اشار محمد في الاكمل الى انه شوط آخر وكان الطحاوي لا يعتبر شوطا آخر والاصح
انه شوط آخر منه رح

يبتدي في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده
ولا يجعله شوطا آخر كما لا يجعله جزء شوط فما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة
ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا
ليس بذاك ثم سكن بمكة محرما وطاف بالبيت نفلا ما شاء واخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم
فيها المناسك هي الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر
بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية
ثم خرج غداة التروية هو اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم منها
الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة هو واد بحذاء عرفات كذا في المغرب اراد بعرفات موضع
الوقوف منها واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين
كالعيد وعلم فيها المناسك هي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق وطواف
الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر
لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده حتى
لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها ثم احرم وصلى
العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط الجماعة لا فيهما ولا في واحد منهما
ولكن يشترط احرام الحج في العصر وحدها كذا في الحقايق والاحرام فيهما وقال زفر الامام
والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن ووقف الامام على راحلته
جملا كان او ناقة بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السواد الكبار باسفل الجبل وهو الجبل الذي
بوسط ارض عرفات يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال الرحمة ودعا
بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف بقربه راكبا مستقبلين سامعين
بقوله واذا غربت اتى مزدلفة اي فاذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب
فعليه دم عندنا وسقط بالعود اليها قبل ان يدفع الامام لا بعده في رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه

يسقط

يسقط ايضا من الذخيرة وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى
العشائين في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين واختاره
الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر هذا عندهما
وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة لا بعده لان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وزال بطلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء وصلى الفجر بغلس هو ظلمة
آخر الليل ثم وقف ودعا اذا اسفر اتى منى ورمى جمرة العقبة هي موضع يرمى اليه
من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا حذفا الخذف رمي الحصاة برؤس الاصابع
وكبر بكل منها وقطع تلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء
وهذا مستحب للمفرد وواجب على القارن والمتمتع
من محظورات الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة يوما من
ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فمعهما والاول وقته بعد طلوع
فجر يوم النحر وهو اولها اي اول ايام النحر افضل من قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل
فقد سهى لان ذلك واجب حتى يجب الدم بالتاخير عنه على ما ياتي في باب الجنايات ويصلي
ركعتين وحل له النساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلث لو رمى في الثاني
لا الاولى فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لمراعاة الترتيب المسنون وجاز الاولى
وحدها لانه تدارك الفايت في وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل يبدا بما يلي
المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل ووقف بعد رمي بعد رمي
فقط فلا يقف بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث
وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على الزوال جاز وقالا لا يجوز
وله النفر هو خروج الحاج من منى الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع
خيار النفر بغروب الشمس من اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى طلع الفجر وجب عليه رمي
الجمار لانه اول وقته من طلوع الفجر وعند الشافعي اوله من نصف الليل وجاز الرمي راكبا

وفي الاوليين هما ما يلي مسجد الخيف وما يليه مشيا احب لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه
اي ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات به مقدما ثقله الى مكة الثقل بفتحتين
المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في الفايق واذا نفر الى مكة نزل بمحصب هو
اسم موضع ذات حصى بين مكة ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي
قد تقدم بيان وجوبه واختصاصه بالآفاقي فلا حاجة الى ذكرهما ههنا ثم شرب من زمزم اي لاجله وهو الرجوع لغة منه
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم هو ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار
ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم
عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه
لانه ليس بواجب ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله من طلوع الفجر
او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه ولا يكفي الوقوف ساعة بل لا بد ان يقف في
اليوم وجزء من الليل الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة
صح وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهدي الصفار ذكر في الاصل والجامع
الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو احرم عنه واحد من عرض الناس يعني به غير اصحابه انما قال رفيقه لان في غيره اختلاف ذكره في الغاية منه
ورفقائه ما حكمه قال ابو عبد الله الجرجاني عن صاحبه وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز
ولا يختص بذلك رفقائه من الحقائق ثم ان صحة ما ذكر على اطلاقه عنده وقالا ان كان
بامر منه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه المراد بالوقوف مطلق الادراك
ولو في ضمن المرور لا ما يقابل الحركة فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح
الطحاوي ويسقط عنه افعال الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب
عليه قضاء الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته اجزأهم استحسانا والقياس
ان لا يجزئهم اعتبارا بما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة تختص بزمان ومكان فلا تقع
عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما

ما قاله

وفيه نكتة اخرى وهي ان وجوب المسئلة على ما ذكره يناسب هذا الكتاب وعلى ما ذكره يناسب كتاب الشهادة منه

ما قاله بعض مشايخنا ان هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة
على النفي باطلة والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة مقبولة لكن وقوفهم
جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه فلو لم يحكم
بالجواز لوقع الناس بالحرج لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين
ان ذلك اليوم يوم التروية لان التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم
عرفة ولان جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم ومما قررناه تبين وجه اصابة
المص في العدول عن قولهم لا تقبل الى قوله اجزأهم فانه يصح على وجهي الاستحسان
دون الاول والصحيح ان من ذكر في تعليله ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة
لا ان يشهدوا به اي لا يجزئهم الوقوف ان شهد الشهود بانهم وقفوا قبل وقته فيجب
عليهم الاعادة ولا اشكال في صورة المسئلة اذ يجوز ان يعتبر الناس غرة ذي الحجة
من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد الشهود انهم رأوا هلال ذي القعدة
ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم التروية واما ما قيل في تصويرها ان الناس
وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية
فلا يناسب المقام لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى
قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك في وقت
لا يمكن تدارك فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى
ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح
الحج ويرد عليه ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي
مقتضى الدليل الاول فتأمل والمرأة كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها
ولو اسدلت عليه شيئا وجافته عنه اي باعدت ذلك الشيء عن وجهها صح
ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المنهي في حقهن رفع الصوت لا الجهر

لا يظهر

قلا رد للزاهدي فانه قال في شرح القدوري وما علل به انها انما تمنع للحاجة الي الدخول في المسجد ضعيف فانها
لو طافت خارج المسجد لا يجوز مع جوازه للطاهر لما ان الطواف بالبيت كالصلوة منه

والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين بل تمشي علي هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون
مفيدا للنظافة واتت بغير الطواف لا لانه في المسجد ولا يجوز للحايض دخوله لا لان الطواف
يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف معهود قال في البدايع ولو طاف حول المسجد
وبينه وبين البيت حيطان المسجد لم يجز لان حيطان المسجد حاصرة فلم يطف بالبيت بل طاف
بالمسجد بل لان المفهوم منه ان يكون الحرمة لكون الطواف في المسجد حتي لو لم يكن حول البيت
مسجد لم يكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن ثمة مسجد يحرم عليها الطواف ولهذا
وجب عليها الجابر بل لانه صلوة قال عليه السلام الطواف بالبيت صلوة فيعتبر فيه الطهارة
عن الحيض كما يعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا يفوت الجواز بدونها ولذلك
لم يقل ان حيضها يمنع الطواف وهو بعد ركنيه الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف
الصدر فلا يجب عليها شيء لتركه ولا يجب عليها شيء بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه
اي بسبب الحيض والنفاس كالحيض ذكره في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق في عنق
البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او ما اشبه ذلك من الجلود من شرح الطحاوي
بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية
في السنة الماضية وتوجه معها يريد الحج فقد احرم فانه كما يكون بالقول يكون بالفعل ولو شعرها
سيأتي بيانه او جللها اي القي الجل علي ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة ثم توجه اي
ان لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير محرما حتي يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا علي ما اختاره
فخر الاسلام من عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فان فيها يصير محرما
من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعند الشافعي من الابل خاصة وقال
مالك ان عجز عن الابل فمن البقر والهدي منهما ومن الغنم ولا يجب تعريفه اي الذهاب به

قلا تاج الشريعة لم يذكر ههنا المسئلة القائلة وجاز في كل شيء الا في طواف الفرض جنبا او وصية
بعد الوقوف لانه ذكرها في موضع حقها ان يذكر ثمة منه

الي عرفات

الي عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد ولم يجز فيه الا جايز التضحية واكل من هدي نفل
ومتعة وقران فقط انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر ولذلك
قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متي شاء خلافا لهما في
هدي الاحصار بالحج وللشافعي في الاكل كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقة خلافا للشافعي
وتصدق بجله وخطامه ولم يعط اجر جزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه ويقطعه
وينضح ضرعه بالنقاخ اي بالماء البارد هذا اذا كان قريبا من وقت الذبح وان كان بعيدا
يحلبها ويتصدق بينها كيلا يضر ذلك بها وما عطب او تعيب بفاحش هو ما يكون مانعا
في الاضحية ففي واجبه ابدله وهو له وفي نفله لا شيء عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق
اي قربت من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها المراد به قلادتها بدمه وضرب به صفحة سنامها
اعلاما للناس بانه هدي لياكل منه الفقير لا الغني

فيه اشارة الي استحباب الاكل الا ان

قيد فقط دخل العبارة لا الاشارة منه

باب القران والتمتع

القران افضل منه وهو من الافراد وعلي رواية ابن شجاع عنه الافراد افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد
افضل منه وهو من القران حكاه الغوراتي عنه وهو قول مالك ذكره في المجموعة علي ما اختاره
اسهب وقال احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران هو في اللغة الجمع بين الشيئين
مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة بان يحرم بهما او به بعد احرامها قبل اداء الاعمال من
الحقايق ان يهل الاهلال رفع الصوت بالتلبية بحج وعمرة وكونهما معا وكذا من ميقات
ليس بشرط قال في التبيين ثم اشتراط الاهلال من الميقات وقع اتفاقا حتي لو احرم بهما من
دويرة اهله او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الي الميقات جاز وصار قارنا وهو افضل
وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار
قارنا وكذا لو احرم بالحجة ثم احرم بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديمه
احرام الحج علي احرام العمرة لانها مقدمة فعلا فكذا احراما ولهذا تقدم في الذكر اذا احرم بهما
معا في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج

اتفاقهم احديهما صح

وقدمنا وجه تقديمها عليه ذكرا فيسعهما الي وتقبلهما يبني وطاف للعمرة سبعة يرمل للثلثة الاول
ويسعي بلا حلق ثم يحج كما مر القارن يطوف طوافين ويسعي سعيين عندنا وعند الشافعي يطوف
طوافا واحدا ويسعي سعيا واحدا فان اتي بطوافين متواليين من غير ان يسعي منهما وسعيين لهما كره
لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام
ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد حجة قدمنا انه منهي في ايام التشريق فالمراد بعد مضيه
اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي المقام فيها فان فاتت الثلثة ان لم يصمها
في الحج تعين الدم وقال الشافعي يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف
قبل العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الي عرفات ووقف بها فانه يصير رافضا للعمرة
بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم وقضاؤها لا دم القران لم يقل ويسقط دم القران لانه
لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع هو في اللغة من المتاع
وهو انتفاع عند ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل يعني علي وجه الصحة كما
هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج وان يحج من عامه ذلك
في سفر واحد لا بد من ذكر هذين القيدين ومن تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا هو النزول في وطنه الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات
ليس بشرط للعمرة ولا للتمتع حتي لو احرم بها من دوين اهله او غيرها جازت وصارت
متمتعا وكذا الحلق والتقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل له الخيار ان شاء تحلل وان شاء
بقي محرما حتي يحرم بالحج اذا لم يكن ساق الهدي وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل
عند فراغه من افعال العمرة ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين
ويقطع التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره علي البيت
ثم احرم بالحج فيه اشارة الي انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا
الا اذا حج في تلك السنة من الحرم لانه في معني المكي وقدمنا ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية

طلا تاج فيه رد للاقطع فانه قال في شرح القدوري واخذ منه شراح الهداية هذا ليس علي وجه الشرط
وانما معناه ان اراد ان يقيم في عامه فليقم حلالا الا وقت احرامه الحج منه

وقبله افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الفرض ويسعي بعده لان هذا اول طواف له
في الحج اذ لا يسن في حقه طواف القدوم بخلاف المفرد لانه قد سعي مرة ولو كان بعد ما احرم
بالحج طاف وسعي قبل ان يروح الي مني لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعي بعده لانه اتي بذلك
مرة وذبح ولم ينب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد احرامها
قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا قبله وتاخيره احب اشهر الحج
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران ولكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي من الارسال قبله
احرم وساق هديه وهو اولي من قوده الا اذا كان لا ينقاد فحينئذ يقوده للتعذر وقلد البدنة
وهو اولي من التجليل قال في شرح الطحاوي ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل
واشعار فالغنم لا يقلد ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي يقلد الغنم والابل
والبقر يقلدان بالاجماع والتقليد سنة والتجليل حسن وكره الاشعار وهو الشق
بالطعن في اسفل السنام قال في الحقايق الاشعار مكروه عنده وعندهما مباح
وليس سنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء بالجرح لغة وصفته ان يشق
سنامها بان يطعن في اسفل السنام وفي التبيين حتي يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها
وفي المبسوط نقلا عن الطحاوي ما كره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع
ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون في ذلك علي
وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز فرأي الصواب في سد
هذا الباب علي العامة لانهم لا يقفون علي الحد فاما من وقف علي ذلك بان قطع الجلد
فقط دون اللحم فلا باس بذلك من قبل اليسار قال في التبيين والاحسن ان يشق من
الجانب الايسر عند ابي يوسف وعند الشافعي من الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام
والاشبه من قبل الايسر واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لان سوق الهدي يمنعه من التحلل

لم يقل يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال لانه ان اريد مطلق الافعال لا يتم التقريب لان المدعي وجوب القضاء بافعال ما افسده بخصوصها وان اريد افعال احدهما بخصوصها فلا صحة لما ذكره لان فايت الحج يخرج عن عهدة الاحرام بافعال العمرة على ما يأتيه في باب الجنايات وفاسد الحج يخرج عنها بافعاله منه

ثم احرم للحج كما مر اي يحرم له يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن الاحرامين به ولذلك قال يحل من احرامه وغير الافاقي من اهل مكة واهل المواقيت ومن دونهما الي مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الي بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين النسكين المامًا صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوق لا اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة المامه خلافا لمحمد وان طاف اقل اشواطها قبل اشهره واتمها فيها وحج فقد تمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لو طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة علم التجاوز عن الميقات الا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق او بما لا اهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الي موضع لا اهله التمتع كالبصرة والطايف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الي موضع المذكور فصار كانه لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامامين على ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وانكر الخلاف ابو بكر الرازي وصوب قوله فخر الاسلام وصاحبا المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منه اي مما سكن فيه وقضاها وحج لا لان حكم السفر الاول ما بقي بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع المساكن فيها الا اذا الم باهله ثم اتي بهما لان هذا انشاء سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد واي فسد اتمه اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرام ما افسده الا بافعاله بلا دم انما لم يجب دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح الفقهاء انما تطلق على ما يكون في النفس والطرف واما الفعل

في المال

يقال لبد المحرم رأسه اذا جعل في رأسه شيئا من الصمغ ليلا يتوسخ في الاحرام منه

في المال فغصب او سرقة او نحوها ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء ان كان مايعا يلزمه دم التطيب فقط وان كان ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا وانما قال بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل سواء كان مطبوخا او مطبوخا مطيبا او غير مطيب اذا بلغ عضوا كاملا وقالا يجب الصدقة في غير المطيب والدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه جمع المحجم اسم مكان من الحجم وهو فعل الحجام وقالا يجب فيه الصدقة او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد انما قيد به لانه ان كان في مجالس يجب اربعة دماء ان قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا ورجلا وطاف للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا ولاكثر هذه الثلثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الي اخر ايام التشريق او افاض من العرفة قبل الغروب قال في شرح مختصر الكرخي اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام لان وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز للناس تركها والامام وفيه خلاف الشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعل ما ترك ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع وبترك اكثره بقي محرما في حق النساء الي ان يطوف وانما قلنا في حق النساء اذ حل له كل شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال في التبيين ثم بتأخير رمي كل يوم الي اليوم الثاني يجب الدم عنده مع القضاء خلافا لهما وان اخره الي الليل ورمي

وهو من المغني موضع ... نقلا عن صاحب ... [illegible] فلا حاجة الى العبارة ... [illegible]

قبل طلوع الفجر من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل للحج او للعمرة فان الحلق اختص
بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ايامه فحلق في غير الحرم فعليه دمان عنده وقال
محمد يجب دم واحد في الحج والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه وان حلق
بعدها فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما لا في معتمر رجع من حل ثم قصر اي خرج من
الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص المعتمر لان الحاج وان خرج من الحرم قبل
التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر
او مس بشهوة انزل او لا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا
القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم بيانه وقالا لا شيء عليه في هذين التاخيرين
وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي
والحلق قبل الذبح فعليه دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا ويجب دمان على قارن مطلب آخر
حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقالا ليس عليه الا دم القران هذا على وفق
ما في الجامع الصغير واما ما قيل ودم لتاخير الذبح وعندهما دم واحد وهو الاول فيرد عليه
انه يكون تخصيص القارن بالذكر لغوا وان طيب اقل من عضو او ستر رأسه او لبس مخيطا مطلب آخر
اقل من يوم وقال ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل ربع رأسه وعند الشافعي
لا عبرة للمدة والمقدار فيجب الدم بمطلق اللبس والحلق او قص اقل من خمسة اظفاره
وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه وعند محمد يجب فيه الدم
او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم
عنده او ترك اقل سبع الصدر او احدى جمار ثلث هي ما يلي مسجد الخيف وما يليه وما يلي العقبة
في يوم النحر او حلق رأس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل
من هذه الاشياء ما يجب به الدم بعذر ذبح اي في الحرم لما مر ان الذبح كله فيه او تصدق بثلثة
اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند الشافعي لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام

ووطئه

ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضي ويذبح وقال الشافعي يجب بدنة
ان كان عامدا ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه وعند
مالك يفارقها اذا خرجا من بيتها هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة كما تعديا مصرهما الى
ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا المكان الذي واقعها فيه وبعد
وقوفه لم يفسد وتجب بدنة كما اذا طاف للفرض او اكثره جنبا ثم ان اعاده يسقط البدنة فوقه
الا انه ان اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما واجب الدم يتادى بالغنم
الا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طوافه اربعة يفسدها فمضى وذبح وقضى
وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل المحرم
صيدا ولو مضطرا الى اكله او كان سببا له اي لقتله بالدلالة عليه لم يقل او دل عليه قاتله
لعدم صحته على اطلاقه قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد
وان يصدقه في الدلالة وفي مسئلة الدلالة خلاف الشافعي بدأ او عود اي سواء كان اول
مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو مستانسا او حماما مسرولا هو ما في رجله
ريش كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا صال فحينئذ لا شيء في قتله
خلافا لزفر وجزاؤه ما قومه عدلان في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله
قيمة يقوم في اقرب مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به
هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او من تمر او شعير لا اقل منه
اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا اقل مما قلنا وله ان يطعم اكثر تبرعا حتى لا تحتسب الزيادة
من القيمة كيلا ينتقص عدد المساكين او صام عن كل طعام كل مسكين يوما وان فضل
عن طعام مسكين وكذا ان كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمة اقل
من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين للقاتل عندهما
وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع الاختيار على القولين اي بتعيين القاتل
حكماه

طنا ترك تاج الشريعة اكتفاء بالمذكور في المسئلة الآتية ولم يصب لان المراد ثمه قيمة المتلف وههنا قيمة الصيد منه
عنا اخطاء من قال وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جني اولا
تاج اخذ بحق هذا المقام كما لا يخفي علي ذي الافهام منه

عندهما وبتعيينهما عنده فعندهما يعتبر المثل قيمة بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من
النعم فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا يعتبر المثل
قيمة كما في الحمام والعصفور من الحقايق والشافعي يوافق محمدا في التفصيل المذكور الا انه
اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب الشافعي فيه ان يصوم او يتصدق ولا يذبح
لان الذبح عنده لا يكون الا من النظير من التبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه
ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب وقال ابو يوسف
يلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوايمه وكسر بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح
الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف
في الرعي الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت ما ينبت الناس عادة غير مستحق للامن
سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته الناس التحق بما ينبت عادة قيمته
اي قيمة المتلف الا ما جف فانه حطب يحل الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى
ولا يشترط فيها عدم الجفاف بخلاف الاولي منفردة كانت او مجتمعة معها ولا صوم في
الاربعة هي ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية وليست
بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل من المستصفي وبقتل قملة هذا اذا لم يكن ساقطا
منها
من نفسه ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة وان قلت ولا شيء بقتل غراب
المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او يخلط واما العقعق ففي قتله الجزاء وحداءة
وعقرب وحية وفارة وسلحفاة وقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذيب وكلب عقور
وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكفي في المساكن و
الحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو يجب الجزاء بقتله واكل ما صاده حلال وذبحه

بلا دلالة

بلا دلالة محرم وامره به وقال مالك والشافعي انه اصطاده لاجل المحرم لا تحل تناوله
ولو ذبحه محرم حرم اكله يعني علي الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل
دم
ذكره في التبيين فلو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا محرم لم يذبحه اي لو اكله
محرم اخر لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا وشراؤه لان بيعه حيا تعرض للصيد
وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين ومن دخل الحرم بصيد اي في يده وانما تركه
اعتمادا علي انفهامه من قوله الآتي ذكره او في قفص معه وهو حلال لا بد من اعتبار
هذا القيد ليظهر فايدة قيد الدخول في الحرم فان وجوب الارسال علي المحرم لا يتوقف
علي دخوله الحرم لانه بمجرد الاحرام يجب عليه ارسله خلافا لمالك والشافعي ورد بيعه
اي الحلال بيع صيد دخله الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعد ما اخرجه لانه صار
بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين ان بقي اي الصيد
في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او حلال لا صيدا في بيته او في قفص
من حلال احرام
معه ان احرم لان الاحرام لا ينافي محافظة الصيد خلافا للشافعي من ارسل
صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في
يد مثله فكل يغرم اما القاتل فلانه جني علي احرامه بقتل الصيد واما الاخر فلانه اتلف
معني الصيدية حكما باشارة باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الي زيادة عبارة يد
في قوله في يد مثله ورجع اخذه علي قاتله خلافا لزفر ويثني جزاء صيد قتله محرمان خلافا
للشافعي واتحد في قتل حلالين صيد الحرم لان ذلك جزاء الفعل وهو متعدد وهذا جزاء
المحل وهو واحد ولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد
وان ادي جزاءها فولدت لا يغرمه وما به دم علي المفرد فعلي القارن به دمان دم
لحجته ودم لعمرته وفيه خلاف الشافعي والا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه دم
واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات لزمه دم لا داخل فيذلك لوجود الاحرام

اما من كان

كذا روي عن أبي حنيفة ان المستحب أن يحرم من الميقات الاول ذكره في البدايع منه

بعد المجاوزة فلا حاجة الي ذكره بل لا وجه له اذ يفهم منه الدخل له في الحكم المذكور
والمفهوم حجة في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا
منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات وان وجب الحج او العمرة ان اراد دخول مكة
او الحرم علي ما مر بيانه فان عاد اي ان جاوز غير محرم من الميقات ثم عاد اليه

صدر الشريعة ممن قال لا يجب عليه شيء لم يصب منه

فاحرم او عاد اليه محرما ما لم يشرع في نسك ولبي سقط دمه والا فلا اعلم انه ان جاوز
الميقات بغير احرام ثم احرم ومضي عليه حتي اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد
الي الميقات ولا فرق بين عوده الي هذا الميقات او آخر في الصحة وان كان الاول اولي
واعاد التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عنه خلافا لزفر وان عاد
الي الميقات محرما ولم يلب لم يسقط عنه الدم عند ابي حنيفة وقالا يسقط ولو لم يعد الي الميقات
حتي يشرع في المنسك تاكد عليه الدم بحيث لا يسقط عنه وان عاد ولبي فقوله ولم يلب
لا بد منه في صحة الجواب علي قول ابي حنيفة وانما قال ولبي دونه ملبيا لان الشرط عنده
تجديد التلبية عند الميقات بعد العود اليه نص علي ذلك في شرح الطحاوي وهو ممن وهم ومكي يريد
الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما وجب الدم فيهما لان احرام
المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتي بالعمرة صار مكيا فاحرامه من الحرم
فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام ولو جاوزه فاحرم بعمرة وافسدها مضي
وقضي ولا دم لتركه حقه اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص
من حق الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الاقل شوطا كان
او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة اما الدم فلاجل
الرفض واما الحج والعمرة فلمكان الحج الفايت هذا عنده وقالا احب الينا ان يرفض
العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لا بد من رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه
ان طاف لها الاكثر ثم احرم بالحج رفضه بلا خوف علي ما ذكر في الهداية وفي المبسوط

لا يرفض

لا يرفض واحدا منهما لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لمكان النقص
بالجمع بينهما ولو اتمها صح لانه ادي بافعالهما كما التزمهما غير انه منهي والنهي لا يمنع
تحقق الفعل علي ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكابه المنهي عنه
ومن احرم بالحج ثم يوم النحر بآخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر بحج آخر في العام القابل
فان حلق للاولي اي قبل الاحرام للثاني لزم الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده
وقالا ان قصر فعليه دم والا فلا شيء عليه ومن اتي بعمرة الا الحلق فاحرم باخري ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما
مشروع في حقه لكنه اساء حيث اخطا السنة فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم
احرامها وتبطل هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه اي الي الموقف فان طاف له ثم احرم
بها فمضي عليهما ذبح لانه اتي بافعال العمرة علي افعال الحج وندب رفضها فان رفض
قضي واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر او في ثلثة يليه لزمته لان الجمع بين احرامي
الحج والعمرة صحيح ورفضت وقضيت مع دم وان قضي صح ويجب دم فايت الحج اهل به
ادبها رفضه اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فايت الحج يجب عليه
هذا وانما يرفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج او احرامي العمرة غير مشروع ولما
فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام الحج باعمال العمرة وقضي ما احرم به لصحة
الشروع وذبح للتحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل ما يحول بينه وبين الحج من مرض او داس او عدو يقال احصر الرجل احصارا
فهو محصر فان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتبي في تفسيره
ان احصر المحرم بعدو او مرض وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم الاحصار الا بالعدو
وبعث المفرد دما او قيمته حتي يشتري بها هديا في الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية
والقارن دمين لاداء البعث الي الحرم لان دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي

كذا اسقط قول تاج الشريعة وفي حل لانه يغني عنه ما مر من بيان الحرم للالم فافهم منه

فان عنده يذبح في موضع احصر فيه وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر على ما مر ويذبح يحل من هنا ظهر فايدة تعيين يوم الذبح بلا حلق وتقصير خلافا لابي يوسف وعليه ان حل من حج حج وعمرة وعند الشافعي عليه حج لا غير ومن عمرة عمرة الاحصار عنها متحقق عندنا خلافا لمالك والشافعي ومن قران حج وعمرتان واذا زال احصاره وامكنه ادراك الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل بالهدي والا فلا اي ان كان لا يقدر ان يدرك كلاهما لا يجب عليه التوجه وذلك على اوجه اما ان كان لا يدرك واحدا منهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في الحج لما مر ان دم الاحصار بالحج عندهما يتوقف بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابهما فيه كجوابه كذا في التبيين ومنع عن ركني الحج بمكة احصار وعن احدهما لا لانه ان قدر على الوقوف يتم حجه به فلا يثبت الاحصار وان قدر على الطواف له ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفايت الحج ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على الحاج وضمن النفقة ان جامع قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعلة لحصول المقصود بخلاف الاول وان مات اي الحاج عن ميت في الطريق او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لم يقل عن منزل الآمر لما عرفت انه لا يلزم ان يكون بامره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله من منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصيته يعني لزوم الحج عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية منه ثم انه ما ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية من عجز فاحج حج ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه

ما حج صح نخ

شرط العجز للحج للفرض لا للنفل فان فيه يجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل على السعة ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله عن احدهما لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لانه غير مامور بالحج عنهما ومن حج عن غيره بغير امره لا يكون حاجا عنه بل يكون جاعلا ثواب حجه له ونيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فبقي له اصل الحج وهو سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما اولهما من التبيين نذر حجا مشيا مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدي المشي قيل يمشي من الميقات والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو الملك كذا في التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة وان اوصى بحج احج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري وشرعا ذكره قاضيخان وقال السرخسي في اصوله انه لفظ النكاح حقيقة في الوطئ ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح حقيقة في العقد في عرفهم نص عليه صاحب المجتبي موضع لملك المتعة وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع في الوطئ والبيع والهبة ايضا قد يفيدان ملك المتعة الا انهما غير موضوعين له ولهذا يصحان في محل لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت فلانة من فلان الواحد يتولى طرفي النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها وكتزوجت هذا اذا سبق التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيان كزوجنا وتزوجت او مستقبل وماض

كما تزوجك وتزوجت ذكر في الاصل لو قال اتزوجك بكذا فقالت قبلت تم النكاح
او امر وماض كزوجني وتزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل وح يكون
القول المذكور شرطا للعقد لا شرطا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر تزوجت وحده
فيه رد لصدر الشريعة
وهو المراد فيما ذكر سابقا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب وح يكون القول المذكور
شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر تزوجت جميعا وهو المراد ههنا وهذا
من المواضع التي وفقت بتحصيلها وتفصيلها وان لم يعلما معناه هذا اذا لم يكن احد
اللفظين مستقبلا او امرا مرادا به الايجاب اذ ح لا بد من نية العقد وذلك لا يكون لصدر الشريعة
بدون العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في التجنيس وهو لعدم الرواية فيه عن اصحابنا
على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في النصاب وقولهما دادو بذيرفت
بعد دادي وبذيرفتي ايجاب وقبول لمكان العرف فان جواب مثل هذا الكلام قد يذكر بالميم
وبدونه كفروختم وخريدم في البيع لا بقولهما مازن وشوئيم لان النكاح اثبات وهذا فيه رد لتاج الشريعة
اظهار والاظهار غير الاثبات ذكره في التجنيس وقال في مختار النوازل هو المختار وانما
لم يقل عند الشهود لان الكلام ههنا فيما ينعقد به النكاح وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها
امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ نكاح بالخلاف كما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق
فيه تنبيه على وجه اسقاط قول ابن تاج الشريعة ونصح بلفظ
من الامثلة وتمليك وهبة خلافا للشافعي في الثاني وله انها من الفاظ الطلاق حتى يقع
الطلاق بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موجبا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة مؤمنة ان وهبت
نفسها الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام يكون مشروعا في حق امته هو الاصل
حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف ههنا وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين
لا يصلح دليلا له لان الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها مقابلة بمن اوتي
مهرها ولانه معلل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان المنة التي
سبق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ ويحتمل ان يكون الخلوص

كذا والمنقول عن ابي حنيفة ان كل لفظ تملك به الرقاب ينعقد به النكاح منه

في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصدقة لفظ الصدقة ليس بموضوع لملك العين
ولهذا يصح التصدق حيث لا يوجد تمليك العين كالوقف فما قيل ويصح بلفظ نكاح
وتزويج وما وضع لتمليك العين مالا لا يصح ضابطا وبيع وشراء هو الصحيح لا بلفظ اجارة
عند عامة مشايخنا وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يقل واستجارة وقد قال بعد البيع وشراء
لان موجب ضابطتهم المروية ان ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة
الانعقاد بلفظ الاجارة ان يقول آجرت ابنتي منك ونوى به النكاح اما اذا جعل الحرة
اجرة في الاجارة بان قال استأجرت دارك بابنتي هذه فقبل ينبغي ان ينعقد النكاح لانه
روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي
عن الكرخي انه ان ينعقد النكاح به والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية
هذا عند عامة مشايخنا وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد
به ان قيدت بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا
زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة الكتب بل ذكر
في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل رجل بعث كتابا ليخطبها
فقالت المرأة بمحضر من الشهود زوجت نفسي منه لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام
العاقدين شرط حتى لو قرأت على الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه
يصح لانه قد سمعوا كلام الخاطب باسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور
الشاهدين عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقايق او حر وحرتين فلا يشترط الذكورة
عندنا خلافا للشافعي مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين
وان كانا حاضرين معا قال في التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بمحضر من رجلين
فسمع احدهما ولم يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان كل واحد

انما قال هذا لان عدم الصحة بدونه كما اذا انكحا بحضور واحد ثم غاب هو بمحضر آخر فاعاد الحضور بحكم الشرط السابق وهو حضور الشاهدين لا يحكم هذا الشرط وهذا واضح وان اشتبه على صدر الشريعة منه

من الناكحين لم يحضره سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين في قذف خلافا للشافعي
والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح لنفسه ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق
والمحدود ويخرج الصبي والمجنون والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما
لا حاجة الي قوله لا من الاخر لانفهامه بالمقابلة ولا الي قوله لكن لا يثبت بهما ان ادعاه
القريب لانه مسئلة الشهادة وقد ذكرت بجنسها في موضعها وصح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرة فانكح عند فرد ان حضر الآمر صح لان
التوكيل في النكاح سفير ومعتبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا لاتحاد المجلس فيبقي
المزوج شاهدا كنكاح بالغة حاضرة عند فرد غير المنكح فتجعل البالغة عاقلة والمنكح
شاهدا والا فلا لان المجلس يختلف فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم علي المرء
اصله وفرعه واخته وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة
في الكتب الي عبارة الفرع واصاب وعمته وخالته وفرع موطوئته سواء كانت مملوكة
باحد الملكين اولا فلا حاجة الي ان يقال او مزنيته وللشافعي خلاف في المزنية ثم انه
كما اصاب في تغيير عبارة الي عبارة الفرع كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة
الي عبارة الموطوءة وممسوسة وماسته وناظره الي ذكره ومنظور الي فرجها الداخل
هو الصحيح وعليه الفتوي وللشافعي خلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره
في التجنيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الآن وجودها من احدهما يكفي ولذلك
اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتي لو انزل عند المس او النظر لا يثبت به حرمة المصاهرة
اذ لا يبقي مفضيا الي الوطئ لانقضاء الشهوة وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في
باب الصوم من شرح الجامع الصغير وعليه الفتوي وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين
ان ينتشر الآلة او يزداد انتشارها هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتي وفي الشيخ والعنين
ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد حركته وفي النساء

لايكون

لا يكون الا هذا واما مجرد اشتهاء القلب فلا يعتبر هذا ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر
شمس الائمة السرخسي ايضا واصلهن واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة
اصله وفرعه وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع الولد يشمل علة
اقسام وما علاه لا يشملها وعند الشافعي لا يحرم لبن الفحل وما دون تسع سنين ليست
بمشتهاة وبه يفتي اما بنت تسع سنين فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا لا يختلف
بعظم الجثة وصغرها والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من باين او وطئا بملك يمين او نكاحا
ووطئا بملك يمين او عدة او وطئا بملك يمين سواء كانت العدة عدة المنكوحة او عدة ام
الولد بين امرأتين ايتهما فرضت ذكرا لا يحل له الاخري يعني بالنكاح نص عليه في الهداية
قوله ايتهما فرضت يشير الي ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر علي كلا التقديرين
حتي لو جاز بينهما علي احد التقديرين دون الآخر كما في المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما
خلافا لزفر ابدا لا بد من هذا القيد وقد اهمله القوم للاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها
فانه لو فرضت الامة ذكرا لم يجز له نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج
امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعلله بان المراد من حرمة الجمع ان يكون
مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال ملك اليمين فان تزوج اخت امة وطئها لا يطأ
واحدة حتي يحرم بالتخفيف عليه احديهما بزوال ملكه ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها
او بزوال حل استمتاعه بها كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة او بوقوع الفرقة بينهما
باي سبب كان هذا في اختها ثم ان دواعي الوطئ فيه بمنزلته حتي لو قبلها بشهوة لا يجوز
ان يجامع واحدة منهما ولا ان يمسها حتي تحرم احديهما عليه ذكره في التجنيس وان تزوجهما
بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما بعقد واحد او بعقدين
معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم يدر الاول هذا اولي من قولهم ونسي الاول
فتأمل فرق بينهما وبينه لان نكاح احديهما باطل بيقين ولا طريق الي التعيين ولهما نصف المهر

فيه خبط ههنا بعضهم منه

لانه وجب للاولي منهما فقط ولم يدر من هي فتنصف بينهما وانما وجب النصف لوقوع
الفرقة قبل الوطي لا من قبلها وهذا اذا كان مهراهما متساويين وهو مسمي في العقد
وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا مختلفين يقتضي لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن
مسمي في العقد يجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول
يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه استقر بالدخول فلا يسقط منه شيء وكل ما ذكرنا من
الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين من لا يجوز جمعه من المحارم لا بين امراة وبنت زوجها
لان المراة وان كانت تحرم علي بنت الزوج علي تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم علي المراة
علي تقدير كونها ذكرا وصح نكاح الكتابية ومنهم الصابئة عدل عما وقع في كتب القوم من
التفصيل لما فيه من مظنة الاستبداد كما لا يخفي خلافا لهما فالا تزويج الصابئيات كتجويز
المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي لا خلاف بينهم في المعني وانما اجاب ابو حنيفة
عن قوم ينتحلون الي دين المسيح عليه السلام ويقرأون الانجيل وهؤلاء حكمهم كحكم النصاري
وان اختلفوا في بعض الاشياء ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون
بناحية حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الي دين المسيح عليه السلام ولا خلاف
في ان مناكحة هؤلاء لا يجوز فلا اختلاف كذا في شرح التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا
للشافعي والامة المسلمة والكتابية ولو مع طول الحرة اي القدرة علي مهرها ونفقتها
وللشافعي خلاف في الامة الكتابية بناء علي مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند طول
الحرة بناء علي مفهوم الشرط وكلا المفهومين ليس بحجة عندنا علي ان اللازم علي تقدير
حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان يكون ذلك لكراهته لا لعدم صحته ونحن
لا ننازع فيها صرح به في شرح التكملة والحرة علي الامة واربع من حراير واماء فحسب
وقال الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه في حق النكاح
بمنزلة الحر عنده وحبلي من زني خلافا لابي يوسف ولا توطا حتي تضع خلافا للشافعي

وموطوءة

وموطوءة سيدها او زان ولا يجب علي الزوج الاستبراء واما علي المولي فالظاهر
من الهداية حيث قال الا ان عليه ان يستبرئها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوي
الولوالجي بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومن ضمت الي محرم نكاحها لم يقل الي محرمة لعدم
انتظامها امة نفسه بخلاف ما ذكر والمسمي لها عنده وقالا يقسم علي مهر مثلهما فما اصاب
لها لزمه وما اصاب الاخري سقط لا نكاح امة وسيدة اي حرم علي المولي نكاح امته
وحرم علي العبد نكاح سيدته للاجماع علي بطلانه لا يقال فعلي هذا الاحتياط في عدم تزوج مشتريته
لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشتري امة يتزوجها احتياطا لانا نقول لو صح الملك في صورة
التزوج لكان الحرم الذي ارتكبه فعل التزوج وله عنه وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك
في صورة عدم التزوج لكان الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج لانه حرام
علي تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها فالاحتياط في التزوج لا في تركه كما لا يخفي
والمجوسية والوثنية يفهم منها حكم عابدة في كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة
للحر وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة علي حرة ويجوز ذلك عند
مالك برضاء الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان
العدة من طلاق باين وحامل يثبت نسبه حملها ولو كانت مسبية او مستولدة انما قال
ولو كانت مسبية لان كونها مسبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال مستولدة
لان ما مر من صحة نكاح موطوءة السيد منشاء لان يتوهم صحة نكاحها حال حملها منه
ايضا ومن وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار
ثبوت نسب حملها فقد وهم ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة
بكذا من المال فتقبله ولا حاجة الي ان يقال خذي هذا المال والموقت خلافا لزفر وصورته
ان يقول تزوجتك بكذا الي شهر وهو متعة معني

نفذ نكاح

باب الولي والكفوء

حرة مكلفة بلا ولي اعلم ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي

فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي ومالك في الانعقاد فان النكاح
لا ينعقد بعبارة النساء عندهما ولمحمد في النفاذ فانه ينعقد عنده موقوفا على اجازة
الولي سواء كان الزوج كفوا او لم يكن ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطئها قبل الاجازة
ولا يقع الطلاق ولا يتوارث احدهما من الاخر ويروى رجوعه الى قول ابي حنيفة وابو يوسف
كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا
فلا ثم رجع وقال جاز سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا على ما ذكره السرخسي في شرح الكافي
وقال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل
هذا القول عن ابي يوسف قوله المرجوع اليه خلاف ما ذكره السرخسي وهو اقدم من السرخسي واعلم
بمذاهب اصحابنا ويطابقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو منعقد
وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وعنه عبر بقوله وله اي للولي حق الاعتراض
اي على تقدير عدم الكفاءة في التزوج دفعا لضرر العار والتفريق الى القاضي كما في خيار البلوغ
وما لم يفرق فاحكام النكاح ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق تصرف في النكاح والقاضي كما يفسخ
اصل النكاح فلا يكون طلاقا ذكره في مختارات النوازل وروى الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو
رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى رجوع محمد الى قولهما عدم جوازه لان كم من واقع لا يرفع
وعليه الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة وقاضيخان لانه
اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا خلافا للشافعي اعلم ان ولاية الاجبار عند اصحابنا
تدور مع الصغر وجودا وعدما في الصغير والصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما
في الصغيرة فانها تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة تدور مع الجنون وجودا
سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضيا بان طرا بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال
زفر اذا طرا الجنون لم يجز للولي التزويج ثم ان لكل ولي ولاية الاجبار عند ابي حنيفة خلافا لهما مطلب
في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد ولمالك في غير الاب وسكوتها عبارة السكوت خير من الصمت

لدلالتها

لدلالتها على القدرة على التكلم دون الصمت وهي معتبرة ههنا وضحكها غير مستهزية لان
الضحك ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون رضا وبكاؤها
بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط
تسمية الزوج على وجه يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قالوا ويشترط ان يكون التزوج
كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيمار رضا الا في
حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان عنده الاب والجد ولي في هذا العقد وعندهما بمنزلة
الاجانب فيه كذا في شرحي الجامع الصغير لقاضيخان والصدر الشهيد والمخبر ان كان فضوليا
يشترط فيه العدد او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن غير
ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا او مكاتبا او من غيره اولى منه بعيدا
كان ذلك الولي او ابعد فلا يكون سكوتها رضا كالثيب لم يقل فرضاها بالقول كالثيب
لان رضاها ورضى الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين من نفسها واخذ
المهر والنفقة ذكره في البدايع والزايل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس
او زنا بكر حكما فلها الحكم المذكورة للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون لها حكم
البكر وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت اي النكاح عند الاستيذان او بلوغ الخبر
اولى من قوله سكت لان الزوج يدعي عليها لزوم العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه
خلاف لزفر وتقبل بينته على سكوتها لانه نور دعواه بالحجة كذا قالوا والخفاء فيه انما
الخفاء في وجه قبول البينة على السكوت وهو امر عدمي على ما نص عليه قاضيخان في شرح
الجامع الصغير وعلل به في ترجيح بينتها على الرد على بينة على السكوت عند قيامهما معا
ولا يحلف هي ان لم يقم خلافا لهما فانه يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما سيأتي
في كتاب الدعوى وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقدمر التفصيل
فيه ثم ان كان هو الاب والجد عند عدم الاب او عدم ولاية لزم اي العقد ولو بغبن فاحش

وبهذا تبين ما في جواب تاج الشريعة في شرح الهداية حيث قال فان قلت ينبغي ان لا تقبل لانه لا تقبل لانه شهادة على النفي قلت السكوت امر وجودي لانه عبارة عن ضم شفته الى شفته وعدم التكلم من لوازمه فيكون البينة على امر وجودي فتقبل انتهى

طا لا فرق بين مسئلة الكفاءة ومسئلة الغبن فالتصريح في احديهما تصريح في الاخرى منه

اي من غير كفو اشار الى ذلك اي الى لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان العاقد
ابا او جدا صاحب الهداية بقوله جاز ذلك عليهما وصرح به صاحب البدايع حيث قال اما
انكاح الاب والجد الصغير والصغيرة فالكفاءة فيه ليست بشرط للزومه عند ابي حنيفة
كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى وفيما ذكر خلافا لهما ولو كان المزوج غيرهما اي
غير الاب والجد لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن وهم انه يصح
ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي وان كان من كفو بلا غبن فاحش فلهما الخيار
اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هذا عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ
بحكم القاضي على ما سياتي حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد البلوغ
ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر رضاها هنا ايضا لان سكوت البكر
جعل رضا في ثبوت اصل النكاح فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد
خيارها الى اخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل لتوهم الخلل فيبطل بالرضا وسكوتها
دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به
والولي ينفرد به فعذرت ولم يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم
فلم تعذر بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت باثبات المولي وهو الاعتاق فيعتبر فيه
المجلس فيمتد الى اخره كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت الخيار لان الامة
لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل بالسكوت لعدم كونه دليل الرضى
في حقهما انما لم يقل لا يبطل بلا رضى صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر لما عرفت
ان بطلان خيار البكر بالسكوت لدلالته على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان سبب خيار
البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وخيار الاجازة في عقد الفضولي
ولا دلالة في القيام على الرضاء وبطلانه عند قيام البكر لا لان القيام دليل الرضا بل لان
السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي

هذا ان جهل ... صدر الشريعة

حتى لو مات

حتى لو مات احدهما قبل القضاء ورثه الاخر على ما سياتي بخلاف ما لو كان النكاح بعد البلوغ
فرد حيث يبطل برده لان ثمه اصل العقد موقوف فيبطل برد من توقف على اجازته وههنا العقد
كان نافذا فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتاكد بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن
وخفي كان قصور شفقة الولي فكان الرد ابطالا لحق الاخر فلا ينفرد به ثم انه لما كان خيار البلوغ
شاملا للذكر والانثى ذكر الفعل تغليبا له عليها بخلاف خيار العتق فانه مخصوص بالانثى ولذلك
صدر الشريعة
انث الفعل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا لفسخها فان المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق
بطل النكاح ولا يتوقف على قضاء القاضي ووجه الفرق ان خيار العتق اذا كان الزوج عبدا متفق
منصوص عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها فانها ينفرد بدفع اصل الملك بعد
وهو قوله ثم ملكت بضعك فاختاري اما عندنا فلزيادة عليها واما عند الشافعي فلعدم الكفاءة منه
الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها كذلك ينفرد بدفع الزيادة الا انها تملك دفع الزيادة
الا برفع ما كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها لا يزول الا بثلث تطليقات فملكت رفع ما كان
ثابتا ضمنا لدفع الزيادة لا قصدا فان قيل ان المراة ان كانت دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج
فاذا يترجح جانب المراة قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث تزوج الامة باختياره
انما قلنا رضي لان الجهل لا يكون عذرا منه
كما لو تزوج صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المراة فلم ترض بهذا الضرر لانها
لا اختيار لها في النكاح فان مات احدهما قبل التفريق بلغ من له الخيار وخيار البلوغ
اولا ورثه الاخر لتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث على قضاء القاضي والولي مطلقا
صدر الشريعة
انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد ولي الصغير والصغيرة خاصة بقرينة سبق ذكره العصبة نسبية
كانت او سببية فان المولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام وذوي الارحام
ذكره في الذخيرة وعند الشافعي لا ولاية لغير الاب والجد ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث طا
والحجب يعني اولاهم الابن وابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتق والمعتوه والمعتوهة ثم
الاب واب الاب وان علا هذا عنده خلافا لهما في المعتق ومحل خاصة في المعتوهة والتفصيل
يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه

طا اراد المص بترتيب الارث في اخذه وبالحجب ما يعم النقصان فكان تمام المرام وانتظام الكلام على اصل الشيخين لمجموعهما وصاحب الهداية اراد بالترتيب في الارث الترتيب في استحقاقه وبالحجب حجب الحرمان ينتظم ان الكلام على اصل محمد ايضا فان مساق كلامه يابى عن التخصيص كما لا يخفى منه

عبارة صدر الشريعة ...

فالمسئلة القائلة وفي المجنونة ابنها ولو مع ابيها مندرجة تحت هذه الكلية وتاج الشريعة انما افردها بالذكر لانه اراد بالولي في والولي العصبة الولي المعهود في قوله وللولي انكاح الصغير والصغيرة وهو غير شامل للابن فاحتاج الي بيان وفي المجنونة مستقلا يرشدك الي هذا علم تصوير المسئلة المذكورة باداة التعريف وصدر الشريعة لم يتنبه لهذه فقال ما قال والله اعلم من جهله بحقيقة الحال منه

وان سفلوا ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني علي العلاتي
ثم مولي العتاقة يستوي فيه الذكر والانثي ثم عصبة المولي وانما زاد قوله والحجب لانه بترتيب الارث
وحده لا يقدم الابن علي الاب بل موجبه ان يقدم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ فرضه اولا ثم
يأخذ الابن ما بقي منه واما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب يقدم الابن علي الاب لانه يحجب الابن
حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذ منفردا عنه ولدقة هذا الاعتبار قد خفي وجه
تلك الزيادة علي كثير من ذوي الاختيار فاسقطوها بشرط التكليف واهلية الارث فلا ولاية مع
الاختلاف في الملة لم يقل واسلام في ولا مسلم دون كافر اذ لا ولاية فيه علي ان الاسلام مانع
عن ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام ثم ذوي الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة
خلافا لمحمد وقول ابي يوسف مضطرب ذكره الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولي الموالات ثم السلطان ثم القاضي ثم ذوي الرحم
الاقرب فالاقرب قال في الخلاصة نقلا عن شرح الشافي في الاقرب من ذوي الارحام الام
ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام
ثم اولادهن ثم العمات ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولي من الاخت
عند ابي حنيفة ثم قال فيفتي بما ذكر في الشافي ان الام مقدمة علي الاخت انتهي ومن هنا تبين
ان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرايض وان من قال ثم الام ثم الاخت لاب
وام لم يصب ثم مولي الموالات لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية وليس
في شرايطه ان لا يكون له وارث نعم هو شرط لكون مولاه وارثا ووليا واذا عدم اي المولي فالولاية
الي الامام لم يقل ثم الامام لانه ليس من الاولياء وينوب عنه القاضي ونايبه فلا ولاية للقاضي
في تزويج الصغاير الذين لا ولي لهم بغير اذن من السلطان وللبعد التزويج بغيبة القريب
ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب الخبر عنه اعلم ان للبعيد ولاية التزويج عند غيبة القريب

صاحب الكافي ومن حذا حذوه / تاج الشريعة / يرشدك اليه قول صاحب الهداية فاذا عدم الاولياء فالولاية الي الامام منه

بلا خلاف في تفسير الغيبة المعتبرة ههنا علي ما دل عليه قول صاحب المنظومة في مقالة زفر وقال هذا الغيبة المنقطعة ان لا يكون نوا عارفين موضعه لا في جواب المسئلة كما زعمه صاحب الهداية

غيبة منقطعة

ومن لم يفرق بينهما قال اي من وارث له والي غيره الخ فقد وقع ما وقع منه صدر الشريعة

٦٥ غيبة منقطعة وحدها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لانقطاع خبره ولعلمائنا فيه اقاويل
اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجي الخبر عنه وعليه الفتوي كذا في الحقايق وفي التجنيس
واختار اكثر المشايخ الشهر لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام وهو مسيرة سفر وبه يفتي و
في الواقعات واختيار اكثر المشايخ الشهر وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد ويعتبر الكفاءة
في النكاح نسبا قدمت بيان ثمرة هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهم اولاد النضر بن كنانة
بعضهم كفو لبعض ولا تأثير لفضل بني هاشم ههنا وكذا ساير العرب اي ما عدا قريش بقرينة
المقابلة بعضهم كفو لبعض الا بني باهلة فانهم لخساستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب ذكره في
الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم ولذا قال وفي العجم
اسلاما فمسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو
لذي اباء فيه لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الي الاب وتمامه الجد
فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية هذا ايضا في حق العجم فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب وعامة
فليس عبد او معتق كفو الحرة اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وديانة
هذا يعم الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن
هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن ابي الفضل ومالا فالعاجز عن المهر المعجل والنفقة
ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر عليها كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان
المال غاد ورايح فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل من اصحابنا فيه روايتان اظهر من روايتي
ابي حنيفة انه لا يعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف ومحمد انه يعتبر من الحقايق
فحايك او حجام او كناس او دباغ ليس كفوا لعطار او بزاز او صراف وبه يفتي ان نكحت باقل
من مهرها اي مهر مثلها فللولي الاعتراض حتي يتم او يفرق وقالا الاعتراض عليها لان
المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقص اولي وله ان المهر الي عشرة دراهم حق الشرع
فلا يجوز التنقيص منه شرعا والي مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعتبرون بذلك فلهم مخاصمتها الي تمامه

صدر الشريعة

تاج الشريعة

فالمسئلة القائلة وفي المجنونة ... طلا غير عبارة تاج الشريعة وهي هذه صح نكاح امة زوجها من امه بنكاح امراة
والولي ... لامته لانه فيه مع الاطناب تغفيلا ثم ان التزويج معقد الي معقد ليست بلا واسطة يقال
يرزن ... زوجت فلانا فلانة فقوله لامه ليس بذاك منه

والاستيفاء حقها فان شاءت قبضته وان شاءت وهبته ووقف نكاح فضولي من احد الجانبين
او فضوليين من الجانبين على الاجازة اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي
الايجاب والقبول واحد فيقوم عبارته الواحدة مقام العبارتين على ما عرفت فيما سبق
ليس بفضولي من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه كان كافيا
وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب
وفضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا من آخر او فضوليا من الجانبين والمامور تاج الشريعة
بنكاح امراة تخالف بنكاحها فلا يلزم له نكاح واحدة منهما ان عقدهما بعقد واحد ويلزم نكاح
الاولى دون الثانية ان عقدهما بعقدين وانما قلنا لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح انعقد
موقوفا حتى له ان يجيز نكاحها او نكاح احديهما ايهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه
فقول صاحب الهداية فتعين التفريق ليس بذلك لا بنكاح امة خلافا لهما والمراد بها امة
الغير لانه اذا زوجت امة نفسه لا ينعقد عليه اتفاقا لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الامر
اميرا وغيره

باب المهر

اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة خلافا صدر الشريعة
لنصاب السرقة وقال الشافعي كلما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا فتعليم القرآن وطلاق امراة
اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا عنده ولا عندنا فتجب هي وان سمي دونها وقال زفر
التسمية فاسدة ولها مهر مثلها والمسمى ان سمي فوقها بعد وطئ او خلوة صحت وسيأتي
تفسيرها وموت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطئ وخلوة صحيحة هذا الحكم غير
مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام
وتقبيل ابنها بشهوة ذكره في الطحاوي والمثال الثاني قول ابي يوسف وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة

لم يبين

لم يبين جنسها ولم يبالغ في وصفه اي وصف الثوب وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها سنة
احترز بقيد الحر عن العبد لما يجئ انه اذا كان عبدا يصح ويجب الخدمة وفي تزويج بنته منه على
تزويج بنته او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد بذلك
العقد ولذلك العقد بهذا ولزمه مهر مثلها في الجميع عند وطئ او خلوة او موت احدهما تاج الشريعة
ومتعة لا تزيد على نصفه اي على نصف مهر المثل ولا ينقص عن خمسة اي خمسة دراهم وتعتبر
بحاله في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال تعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل وطئ
وخلوة فيها اي في الصور المذكورة بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها هي اي تجب
الخدمة في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو وهي التي اذنت وليها بالتزويج بلا مهر
وبفتحها هي التي فوضها وليها ان يتزوجها بلا مهر ما تراضيا عليه او فرض لها بان رافعته الى القاضي
ففرض لها مهرا فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي ان وطئت او خلت به او مات والمتعة
ان طلقت قبل وطئ وخلوة ولا خلاف فيه للشافعي ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب
خلافا لزفر وهو قول الشافعي ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطئ حقيقة او حكما او زاد مهرا
بعد المسمى ففي حال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا تتنصف بل تنصف الاصل وصح حطها عنه
اي حط المراة عن الزوج المهر كلا او بعضا وانما حذفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع
وطئ حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة وانما لم يقل بمنع الوطئ
لانفهامه مما سبق وهذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان واحرام لفرض او نفل وحيض
ونفاس هذا نظير المانع الشرعي وثالث عاقل هذا نظير المانع الطبيعي ذكره في البدايع ومن
اورد الحيض والنفاس مثالا للمانع الطبيعي فلم يدر ان المناسب للفصل بين الموانع باظهار الكفاية
كل منهما منفردا عن الآخرين في المنع ايراد مثال لا يوجد فيه الا مانع طبيعي توكده اي تؤكد المهر
واعلم ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطئ
حسا او شرعا او طبعا وعدم علم الزوج بانها مراة من الموانع الشرعية اذ يمنع عنه بحكم الشرع

فكل من العلم والايمان عن الاطلاع معتبر في صحة الخلوة لا في نفسها فمن قال اعلم ان المراد بالخلوة بحيث لا يكون معها عاقل في مكان او لا يطلع عليها آخر للظلمة او يكون الزوج عالما بانها امرأة لم يصب حيث لم يفرق بين ما هو معتبر مع في صحتها لا يقال مفهوم الخلوة وما هو معتبر في صحتها لا يقال اراد بالخلوة الخلوة الصحيحة لانه ترك بعض شرائط الصحة يأباها منه

والايمان عن اطلاع الغير عليهما غير معتبر في مفهوم الخلوة وانما هو شرط صحتها على ما نبهت عليه
صدر الشريعة

فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين او خصي او صايم قضاء في الاصح ونذرا في رواية قال في التبيين والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد ومع احد الخمس المتقدمة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة يجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا اي اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير وتجب المتعة المطلقة لم توطأ ولم تسم لها مهر ويستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل وطئ هذا على اختيار القدوري ذكره في شرح مختصر الكرخي ويوافقه ما في التحفة الا انه مخالف لما في المبسوط والحصر فانه صرح فيهما بالاستحباب في حق المستثناة ايضا وذكر في بعض مشكلات القدوري انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهرا وسنة وهي التي طلقها بعد الدخول وقد سمي لها مهر والرابعة ليست بواجبة ولا سنة ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمي لها مهر لان نصف المهر قام في حقهن مقام المتعة وان قبضت الف المسمى ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ حقيقة كان او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه بالهبة عين ما يستحقه لان الالف دراهم كان او دينارا لا يتعين في العقد فكذا في الفسخ لان الفسخ يرد على عين ما ورد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في الذمة لعدم تعينها وان لم يقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء وانما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة السابعة واما انه لا يجب عليها شيء في الصورة الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة الخامسة فلانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر

لان العروض

لان العروض متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان قام بها وبالفين ان اخرجها فان وفي في الاول واقام في الثاني فلها الالف عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده دون الثاني وقالا الشرطان صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين ولا ينتقص عن الالف لاتفاقهما على ان لا يزيد المهر على الفين ولا ينتقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحدى الشيئين واحدهما اكثر قيمة من الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه فعلم منه حكم المساوات بطريق الدلالة ولو طلقت قبل وطئ فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فح يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتواه وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني من الدراهم وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهار فرس وثوب هروي بالغ في وصفه اولا ومكيل وموزون بين جنسه لا صفته ويجب الوسط وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك لا يجب بشيء بلا وطئ في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة العرفية اذ لا احتمال للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر فلا تجب الزيادة ويثبت النسب ان وجد اقل مدة الحمل ومدته من دخوله عند محمد وبه يفتي وعندهما يعتبر من وقت النكاح ومهر مثلها مهر مثلها شرع في بيان مهر المثل فاحد المكررين مبتداء والمراد منه المصطلح والآخر خبر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في بلدها وقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة وضدها فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي سفير ومعبر فاعتبار الضمان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان يكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا
صدر الشريعة

تاج الشريعة

بخلاف البيع وتطالب اي ان شاءت ترك المسئلة القابلة ولو ادي رجع علي الزوج ان ضمن بامره
والا فلا لانها من مسائل الكفالة وتعلم في بابها ولها منعه من الوطيء والسفر بها والنفقة
لا تسقط به اي بذلك المنع لانه بحق ولو بعد وطيء برضاها خلافا لهما لها ان المعقود عليه كله
قد صار مسلما اليه بالوطئة الواحدة وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطئة معقود
عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم الكل قبل اخذ ما بين تعجيله الظرف متعلق بقوله ولها منعه
كلا او بعضا المعجل دست پيمان والمؤجل يسمي كابين كردني او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا
غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوي ذكره في الخلاصة
لان المعروف كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت بدلالة
العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه والسفر الخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه
قبل قبضه اي قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع قبل القبض الكل اي لم يتبين المعجل والمؤجل
وهذا تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الي قوله ان لم يتبين وفايدة
التنبيه بقوله في المختار علي انه المختلف فيه اختار المتاخرون هذا بناء علي المتعارف وان كان
اصل المذهب ان لها المنع لا تاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه مال واجب
بالعقد والاصل في امثاله الحلول ولا الواجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر الشيخ الامام نجم
الدين النسفي في فتواه انه لا يصح قال رحمه الله تاويله اذا جعل مؤجلا الي وقت الطلاق او الي وقت
الموت وبعضهم قالوا يصح وهو الصحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد ادائه اي اداء ما بين
تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتي الفقيه ابو الليث ومحمد بن سلمة
علي ما حكي عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار ابو القاسم الصفار ويعلم وله ذلك اي نقلها فيما دون مدة
اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر
وقال الاخر قد سمي فان اقام البينة تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل ثبت
التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا

بينا في

ر تاج الشريعة

مطلب العرف

ذكره صاحب الهداية في فصل الجنايات منه

تاج الشريعة

ومن وهم ان قبولها منه مطلقا لدفع اليمين ومنها مطلقا لاثبات الزيادة منه
صدر الشريعة

بينا في اصل ابي حنيفة فقد وهم لانهم لا ينكر الاستحلاف في المهر علي ما ياتي في كتاب الدعوي
وفي قدره حال قيام النكاح القول اي مع اليمين لمن شهد له مهر المثل ~~او لها قبولها منه~~
في الاولي لحكم مهر المثل ليس للايجاب بل لمعرفة من شهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت
شهد له مهر المثل او لها قبولها منه في الاولي لدفع اليمين لانه علي من شهد له الظاهر وهي
تقبل للدفع وفي الثانية لاثبات الحط من مهر المثل ومنها لاثبات الزيادة في الاولي لاثبات
الزيادة في الاولي ولدفع اليمين في الثانية او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما
فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر
واليمين شرعت لابقاء الاصل علي حاله والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي
خلاف ذلك فبينته اولي وان لم يشهد لواحد منهما بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما يدعيه
المراءة تهاترتا في الصحيح لاستوائهما في الدعوي والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويتخير
فيه الزوج بين دفع الدراهم والدنانير وان لم تقم اصلا اي لم تكن لواحد منهما بينة تحالفا
فايهما نكل لزمه دعوي صاحبه وان حلفا يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج
علي انه مسمي لاتفاقهما عليه وبعضه وهو الزايد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطيء
حكم متعة المثل فان كانت مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما يدعيه المراءة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت شهدت له او لها
وان اقاما فبينتها ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما فعلي ما مر اي
في حكم مهر المثل ويجب متعة المثل ههنا فيما يجب مهر المثل ثمه وموت احدهما
كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول اي مع اليمين لورثته ولا يستثني القليل
المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد بحكم مهر المثل كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء
لان موتهما يدل علي انقراض اقرانهما فبمهر من يقدره القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك

في كلام تاج الشريعة ههنا قصور ظاهر منه

تاج الشريعة

هذا يشمل ما اذا كان الخلاف في مبلغ لا يبلغ قيمة المتعة الي نصفها في العادة كما في الالف والالفين مثلا وقال صاحب الهداية
لا معني بتحكمها منه

قال الامام السرخسي في المبسوط هذا اذا تقادم العهد وانقرض العصر بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها اما اذا لم يتقادم العهد يقضي بمهر المثل عنده ايضا منه زيادة التفصيل في الفصل الرابع عشر من فصول العمادي

ان كلا من مقالي كلامه محل نظر فتدبر وقال اقضي بمهر المثل وبه يفتي وان بعث اليها شيئا
فقالت هو هدية وقال مهر فالقول له اي مع اليمين فان حلف والمبعوث قايم فلها ان ترده
وترجع بما بقي من المهر ذكر في التجنيس الا فيما تهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه
ابو الليث المختار انه ينظر ان كان من متاع البيت سوى ما يجب على الزوج فالقول قوله
وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل فليس له ان يحسبه من المهر
لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمه اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر
يحتمل نفي المهر والسكوت وذا جايز في دينهم اي حال ان النكاح على ميتة وبلا مهر جايز عندهم
بحيث لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح على ميتة او بلا مهر
على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها
بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفي غير عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل
في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل اخذها فايجاب القيمة فيها يكون لاعراضا عنها
واما الخنزير فمن ذوات القيمة عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة فيه لا يكون اعراضا عنه فيجب
مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن

والمكاتب والمدبر لم يذكر الامة لان نكاحها تحت القن وام الولد بلا اذن السيد موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد فيه كما في دين التجارة
لا الآخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيؤدي من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد
منهم تزوج بغير اذنه طلقها رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح
لا طلقها او فارقها لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد
واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه وفاسده خلافا للامامين فيباع بمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه
فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة
لانتهاء الاجازة بذلك اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت

غرماؤه

فلا صحة لما قيل اما اذا كان زايدا فلا تأخذ بحصة ما زاد منه

غرماؤه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عند لانزاحمهم بل يأخذه بعد
استيفائهم حقوقهم انه بغي المال وانما لم يقل في مهر مثلها اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن
زوج امة لا يجب عليه بتوئتها وهي ان تخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف
في شرح كتاب النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطاؤها ان ظفر بها
لكن لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منها على الزوج الا بالبيتوتة وان بقاها بوها ثم رجع
صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي ان خدمت المولى
بلا استخدامه بعد التبوية لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوية المستندة الى المولى
هو المصطلح المار تفسيره فلا وجه لما قيل ان اسنادها اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك
وله انكاح عبده وامته جبرا اريد بالاجبار هنا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ
والحرة قتلت نفسها قبل الوطء لها المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فكمل المهر لانه تعليل بالعلم وهو
غير مقبول بل لان جناية المرء على نفسه غير معتبرة في احكام الدنيا فشابه موتها حتف انفها
لا لمولى امة مثلها قبله اي قبل الوطء لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل
لانه عجل بالقتل لاخذ المهر فجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل الوطء وقتلها
بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينها وانما قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب وزوج
الامة يعزل باذن سيدها لانه يخل بحق المولى وهو حصول الولد الذي هو ملكه فيشترط
رضاه وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد لان الخيار لازدياد الملك عليها وهذا المعنى
لا يختلف بكونه حرا وعبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار
ملكها بضعها فلا نشتغل بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع والشافعي يخالف فيما اذا كانت
تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا يوجد علة الخيار وهو ازدياد الملك والحديث
المذكور حجة عليه امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لان موجبه
ان لا يكون للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان لها ذلك بل لان النفوذ بعد العتق فلا يتحقق

في الهداية قال زفر لا خيار لها يعني للمكاتبة لان العقد نفذ عليها برضاها وكان المهر لها فلا معنى لاثبات الخيار بخلاف الامة لانه لا يعتبر رضاها قوله لانه لا يعتبر رضاها صريح في بطلان التعليل المذكور منه

بخلاف ما لو حاصلت في ملكه واحدهما الابن عن ملكه ثم استردّها لا يصح دعوته لعدم الولاية منه

زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمي للسيد وان زاد علي مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان عتقت اولاً اي قبل الوطئ فلها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم

انما قال هذا لانه لو كان عبداً او مكاتباً او مجنوناً او كافراً لا يصح دعوته فولدت فادّعاه ثلث نسبه ان كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الي حين الدعوة وصارت ام ولد له وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط في ذلك دعوي الشبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه عند الحاجة الي ابقاء نفسه وكذا له ان يتملكه عند الحاجة الي ابقاء نسله لكن الاولي اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطئ فلاجل الحاجة جاز له التملك ولقصورها اوجبنا عليه القيمة صيانة لمال الولد مع حصول مقصود الاب اذ ملكه محترم وزواله ببدل كلا زوال فلا عينا فيها الحقين ثم هذا الملك يثبت قبيل الاستيلاد شرطاً له اذ المصحح له حقيقة الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتي يجوز له التزوج بها فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالّ الاقدام ومضالّ الافهام عبارة صدر الشريعة قاصرة عن تحقيق هذا المقام كما لا يخفي علي ذوي الافهام منه ولا قيمة ولدها لانه انعلق حر لتقدم الملك عليه والجد فيه اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولاية سواء كان ذلك بموته او رقه او جنونه او كفره او يشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الي وقت الدعوة وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم يصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة ملكه يتبعها الولد فيعتق علي اخيه وفسد نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل وسقط المهر وعليها للمولي الف خلافاً لزفر فانه قال لا يفسد النكاح لعدم الملك واصله ان العتق يقع عن الآمر عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام حرج باطل لان طلب الاعتاق

من غير

طلاقا الاقتضاء جعل غير المنطوق منطوقاً لتصحيح المنطوق وهذا اذا لم يصرح بالمقتضي اما اذا صرح به المأمور لا يقع العتق عن الآمر اتفاقاً ولهذا قال في التقويم لو قال المأمور بعتك بالف درهم ثم اعتقت لم يصر مجيباً لكلامه بل كان مبتدياً ووقع العتق عن نفسه منه

بخلاف ومن قال في تعليل خلافه فانه لا يعتق علي المراة عنده لعدم الملك فقد سهي لان الكلام في فساد النكاح لا في عتقه علي المراة وان كان احدهما لا ينفك عن الآخر فتدبر منه

من غير المالك لغو اذ لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا بتقديم ملكها فيه فيقدّر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح فان قلت ان القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا ثبت مقصوداً اما اذا قال الآمر بع عبدك مني بالف درهم واعتقه عني فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمناً وتبعاً فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا يثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلما ثبت اقتضاء ولهذا لو قال لعبده كفر عن يمينك بالمال او قال له تزوج اربعاً لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكاً في ذاته شرط اصلي للاعتاق لا يوجد بدونه اما كونه مملوكاً للآمر فهو امر زايد فجاز ثبوته بطريق الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت للضرورة يتقدر بقدرها فوجب ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت يثبت بلوازمه وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت الكفارة بذلك الاعتاق وان قالت ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد هذا عندهما وقال ابو يوسف هذا والاول سواء لان الملك ثبت شرطاً للاعتاق كما في الاول الا ان القبض وان كان شرطاً للتبرع اذ كان قصداً سقط

انما قيدناه بالحسي لان القبول الحكمي متحقق في صورة التعاطي الا انه لكونه امرا حكميا في ضمن القول فافهم هذا فانه دقيق جدا

من قال لان الطفل يتبع خير الابوين دينا لم يصب حيث ضمن كلامه اطلاق الخيرية علي دين المجوسية منه

لثبوته ضمنا كما ان القبول ركن البيع فيما ثبت قصدا وقد سقط فيما ثبت ضمنا والشرط
احق بالسقوط من الركن لانه دونه ولهما ان القبض فعل حسي فلا يدخل في ضمن القول وانما
يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه علي القبول الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في
صورة التعاطي والقبض الحسي في المحلية لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم المتزوجان بلا شهود
او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل
مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف الدار او كان الطفل في دار الاسلام
واسلم الوالد في دار الحرب وفي العكس لا يتبعه ولده وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي
لان للمجوسي شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر فيه وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر
مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام علي الآخر فان اسلم فهي له والا فرق لا فرق بين
ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت معتبرة فكذا اباؤه وهو اي التفريق طلاق
ولو كان الزوج صغيرا لو ابي لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولامهر هنا اي في ابائها
الا للموطوءة لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيان كونه طلاقا فانه قد علم حكم مهر المطلقة
ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن حتى تحيض ثلثا
او تمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين
الدارين لا بالسبي خلافا للشافعي فان سبب الفرقة عنده السبي دون تباين الدارين
فلو خرج احدهما الينا مسلما او خرج مسبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا
مسلمة او ذمية وكذا اذا اسلمت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة الحربية اذا خرجت
الينا مهاجرة بانت من زوجها بالاجماع ولا عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف
يتحقق في الحامل والحايل في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده
مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكره في الحقايق نقلا عن مبسوط شيخ الاسلام

من هذا تبين ان من قال الا الحامل اخطا خطا فاحشا ومنشا غلطه قول صاحب الهداية وان كانت حاملا لم تتزوج حتى تضع حملها فانه فهم منه ان المانع عن التزوج هو وجوب العدة عليها

وارتد

وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند كانوا يفتون بعدم
وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر علي النكاح
لزوجها الاول بعد الاسلام لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا علي هذا
ثم للموطوءة كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت
وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا ويفسد ان اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر واحد الاقسام يجب العدل فيه
والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة
نصف الحرة ولا قسم في السفر يسافر بمن شاء والقرعة اولي عندنا وعند الشافعي يجب
وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها

هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص وينبغي
ان يزاد وما في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك ثبت بمصة وما في معناها في حولين
ونصف هذا عنده وعندهما في حولين وعند زفر ثلثة احوال لا بعده امومة المرضعة للرضيع
وابوة من له اللبن له اي للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقة اذا كان
لان امه من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلث صور لا يخفي علي المتامل هذا ما قالوا وعندي لا حاجة الي الاستثناء
بل لا وجه له لان ما لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم من النسب ايضا والحرمة
الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب ولذلك ورد تلك الكلية في الحديث
بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك
من الرضاع وللقائل ان يقول في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون
واحدة منهما كما اذا كانت ثابتة النسب من اثنين صورته ان يدعي الشريكان ولد الامة
المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست بنته ولا بنت موطوءة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

وجدة ولده هي ام نفسه او ام موطوئة ولا كذلك من الرضاع وام شقيق اصله بان كان ذلك
الاصل او اما ويشمل هذا ام عمة وام عمه وام خاله وام خالته وام هؤلاء وجدة او موطوئة
جدة الصحيح او جدة الفاسدة ولا كذلك من الرضاع ويمكن ويشمل الصور الثلث في جميع ما ذكر
للرجل اي هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما
تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت
اراد التشبيه في الحرمة ولذا لم يقل كاخوين وهذا قد علم مما سبق من قوله فتحرم منه ما تحرم
من النسب الا انه ذكر توطئة لما ذكر بعده اشار بالبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء
او لبن اخرى او لبن شاة بالغلبة قال في الغاية ولم يذكر لاشارته والحكم فيما اذا كانا متساويين
وينبغي ان يثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب فلم يكن مستهلكا ومنشاؤه الغفلة عن

مطلب مهم

معنى الغلبة قال في المنتقي فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابي يوسف فقال اذا جعل
في لبن المراة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس ما وجد صبي حرم وان غير اللون
والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد
فقال اذا لم يغيره الدواء من ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اي حكم خلط
لبنها بالطعام الحل كما في لبن رجل اذا مص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع وحتقان و
صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميت وان ارضعت اي امراة رجل ضرتها رضيعة حرمتا
عليه اي على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم يوطاء وللرضيعة نصفه ان كان لها مسمى ونصف
المتعة ان لم يكن لها مسمى ورجع الزوج على المرضعة ان قصدت الفساد والا فلا

كتاب الطلاق

هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح الاصل فيه عندنا الحظر
والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه الاباحة فان قيل انه مامور به فاني يكون محظورا
قلنا الامر به لا ينفي الحظر فان المحظور قد يرخص بصيغة الامر حتى لا يقع في محظور فوقه
كالحنث في اليمين سنية من حيث العدد واحسن وهو طلقة فقط في طهر لا وطء فيه

لم يقل لاحد بكراهة بخلاف الحسن فان فيه خلاف مالك وحسن وهو طلقة لغير الموطوئة ولو
في حيض وللموطوئة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن يحيض ويجوز تفريقها في طهر واحد
اذا تخلل بينهما رجعة او نكاح واشهر في غيرها الشهر في حق من لا يحيض بمنزلة الطهر وقال مالك
هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن عقيب الوطء خلافا لزفر السنة في الطلاق من حيث
العدد يستوي فيها المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة لم يرد به
انه مسنون والا لما كان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق
السنة والطلاق السني فان الثاني اعم من الاول لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة
ومن حيث الوقت طلقة فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوئة لا يتحقق في غيرها وبدعية
من حيث العدد المتعدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل جملة او متفرقة وعند
الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في طهر وطئت فيه او حيض موطوئة ويجب
رجعتها في الاصح احتراز عن قول من قال انه يستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال
لموطوئة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة واوليها يقع في طهر لا وطء فيه
ذكره قاضيخان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض وان كانت من ذوات الاشهر
يقع الحال طلقة وبعد شهر اخرى وبعد شهر اخر اخرى وذلك لان الطلاق الثلث السني هذا وانما
قيدناه بالثلث لان الطلاق السني مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الساعة صحت
اي النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني ونحن نقول الثلث
دفعة سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق كل زوج مكلف ولو عبدا او سكرانا
او مكرها وفيها خلاف الشافعي لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة
وللامة اثنان ولو زوجهما خلافا فيهما خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك
الطلاق لغة عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل وفي غيره بالافعال ولهذا

والرجعي هو صريح الطلاق بعد الدخول غير مقرون بالثلث ولا بالعوض عربيا كان او فارسيا من الحقايق منه

قال صاحب الكشاف في الفايق والبدن من الجسد ماسوي الرأس والشعر والجوهري غافل عن هذا الفرق حيث قال البدن الجسد منه

لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الي النية وبتخفيفها يحتاج اليها ويقع بها واحدة رجعية وان نوي
ضدها اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوي اكثر من الواحدة يقع
ما نوي او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طلاق الطلاق او طالق طلاقا يقع واحدة رجعية
ان لم ينو شيئا او نوي يعني بالمصدر وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت بقولي طالق
واحدة وبقولي الطلاق اخري يصدق ويقع رجعيتان اذا كانت مدخولا بها واحدة او ثنتين
وفيه خلاف لزفر وان نوي ثلثا فثلث هذا لان اللفظ مفرد فلا بد من مراعاة غير ان الفرد
نوعان حقيقي وهو ادني الجنس وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوي صحت
نيته لان اللفظ يحتمله ولا كذلك التثنية حتي لو كانت المراة امة تصح نية الثنتين فيه
لانه جميع الجنس في حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الي ما يعبر به عن
الكل كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد الفرق بينهما ان
الاطراف داخلة في الجسد دون البدن والفرج والوجه او الي جزء شايع كالنصف والثلث
يقع والي يدها او رجلها لا لانه لم يعرف استمرار استعماله لغة ولا عرفا وانما جاء بهما
علي وجه القدرة حتي اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكر
في التبيين ولزفر والشافعي خلافا فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر بها عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما والصحيح انه يقع
وبنصف طلقة او ثلثها كذا في كل جزء سماه ومن واحدة الي ثنتين او ما بين
واحدة الي ثنتين واحدة قوله واحدة مبتدا خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الي
ثلث او ما بين واحدة الي ثلث ثنتان وقالا يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث
وقال زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني يقع واحدة وبثلثة انصاف طلقتين ثلث
وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف فيتكامل وقيل ثلث لان كل
نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة

في ثنتين

قال في الاسرار هذا غلط من صاحب الكتاب عرف اللسان في لفظ البدن ... طلاق في ذلك

كل الطلاق الي الكل ... انت طالق

تاج الشريعة

في ثنتين واحدة وان نوي الضرب او الظرف لان عمل الضرب اثره في تكثير الاجزاء
بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب والطلاق لا يصح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن
بن زياد يقع ثنتان ان نوي وان نوي واحدة وثنتين اي ان نوي واحدة وثنتين
فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوي واحدة في ثنتين يقع واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين
يقع واحدة وان نوي مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني يقع الثلث وان نوي
مع ثنتين والا يلغو في ثنتين سواء نوي الضرب او الظرف او لم ينو شيئا وعند زفر تقع
الثلث ان نوي الضرب وفي من هنا الي الشام واحدة رجعية وقال زفر هي باينة
وتنجز الطلاق في بمكة او في مكة او في الدار اي يقع في الحال في هذه الصور وان عني به
التعليق يصدق ديانة لا قضاء وعلق في اذا دخلت مكة او في دخولك الدار ويقع
عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية الاخر اي اخر النهار في الثاني فقط
مراده في القضاء واما ديانة فيصدق فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء
ويصدق ديانة وعند قولها في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق
اليوم غدا او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتي يقع في الاول في اليوم وفي الثاني
في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن نكحها اليوم لانه اسنده
الي حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق فيلغو ويقع الآن فيمن نكح قبل امس
لانه ما اسنده الي حالة منافية ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء
والانشاء في الماضي انشاء في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متي لم اطلقك
او متيما لم اطلقك وسكت يقع حالا انما قال وسكت لانه اذا قال موصولا
انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك يبر في يمينه خلافا لزفر
فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي والفرق بين البر
والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك ولذلك قيده بالثلث وفي انت طالق ثنتين

العصر

... في ... عن ... اعني ...

... ايضا الطلاق ... الطلاق

الطلقك الآتي ذكره ما لم اطلقك انت طالق يطلق بالاخيرة معناه قال ذلك موصولا به انما ذكره ليظهر
ثمرة وقوع الاخيرة دون الاولي ولم يقل ثلثا ازح يمشي ما ذكر في القياس والقياس
ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما
وفي النوادر لا يقع بموتها لان القياس انما يقع بموتها فوجد الشرط عند القضاء محل الطلاق وفي
الصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت علي الموت فقد بقي من حيوتها ما لا يسع للمتكلم بالطلاق
وذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق لانه يستغني عن زمان المتكلم فوجد الشرط والملك قايم والمحل باق
واذا واذا ما بلا نية كان عنده وعندهما متي اي قال انما تطلق قبيل موت احدهما وقالا انما تطلق
كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار بمنزلة متي وله انه يستعمل في الشرط ايضا فان اريد به
الشرط لم تطلق في الحال وان اريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك والاحتمال
(عبارة الهداية لم تطلق حتي يموت ولا يخفي ما فيها منه)
لا يقال اذا ترددت كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة لانا نقول ترجح
بالاصل وهو انها في عصمة بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في الوضوء او في الحدث
يترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء ومع نية الوقت او الشرط فكنيته
اي يقع في الحال في الاول وقبيل موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت
المطلق مع فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه
ذلك والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا ويصير
الامر بيدها في ذلك الزمان دون غيره والطلاق من الثاني حتي لو قال طلقتك شهرا
كان ذكر المدة لغوا وكانت المدة مطلقة فعند الشرط ليلا لا تتخير في امرك بيدك يوم
يقوم زيد ويطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار
خاصة ويذكر ويراد به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار والضابط فيه انه اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت والسر فيه ان
ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظة في يكون معيارا له كقولنا صمت السنة بخلاف
ما اذا تعلق به بلفظة في في قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا كان المعيار ممتدا
يراد

فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد كان المعيار غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلف
عباراتهم فيما اذا يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل الذي تعلق به
اليوم وهو الطلاق في المثال الثاني والمذكور في ايمان الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه
اليوم وهو التزوج في المثال المذكور وقال في التلويح هو من تسامحهم حيث لم يختلف
بالجواب لتوافق المتعلق به والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلف مثل
امرك بيدك يوم يقوم زيد فقد اتفقوا علي ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما اضيف اليه
حتي لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد مما يمتد ورجع في انت طالق
ثنتين مع عتق سيدك انما قال لك دون اياك كيلا يتعين المعني المجازي العتق وهو الاعتاق
(رد لصدر الشريعة)
فان المراد تصوير المسئلة علي وجه ينتظم المعنيين المعتق لعدم الفرق في الجواب علي ما صح عنه
صاحب الهداية لو اعتق اذا قال رجل لزوجة الامة انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك
واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق
والمعلق يوجد بعد الشرط فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه ارسله في ذلك الوقت مقارنا
للعتق الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة به ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم التطليق
بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لا يقال ان كلمة مع للقران فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول
قد تذكر للتاخير ايضا قال الله تعالى فان مع العسر يسرا فيحمل عليه بدليل ما ذكرنا من معني الشرط
وفي شرح الطحاوي ان كلمة مع اذا اقحم بين جنسين مختلفين يحل محل الشرط وعند
مجيء غد بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيئه لا يعني اذا قال المولي لامة اذا جاء غد فانت
حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق والعتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان
معا عند مجيئه فكما ان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها
وهي امة والامة تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولي لان وقوع الطلاق

[illegible]

صدر الشريعة

متوقف علي وقوع العتق كما توهم لعدم صحته بل لما ذكرناه آنفا خلافا لمحمد برواية ابي بكر
حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الي الحالة
الاصلية وهو امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطاء وتأخر
لان في الطلاق ايضا رجوعا الي الحالة الاصلية وسرعة الوقوع في الامر المستحسن وبطؤه في
غير المستحسن امر تخيلي بل لان قوله انت حرة اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل
عند الشرط فيكون كان المولي والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا وهو العتق
ومعتدة كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك حرام ان نوى
لا انا منك طالق وان نوى خلافا للشافعي وانت طالق واحدة اولا خلافا
لمحمد او مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد مالك احدهما صاحبه او شقصه
لوقوع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم علي هذا المكاتب
اذا اشتري زوجته حيث لا يقع الفرقة بينهما لانا لا نم ان له ملكا بل له حق الملك وهو لا يمنع
بقاء النكاح وانت طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع
يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة المعرف
والسنة فلو نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها
فالمضمومة بقي ههنا احتمال آخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو المخاطب فالوجه الشامل
ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم
وبانت طالق باين البتة وقال الشافعي يقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وانت

تاج الشريعة

طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او اسواه او طلاق الشيطان او البدعة
او كالجبل وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متي شبه الطلاق
بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف ان ذكر العظم يكون مطلب
باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان كان المشبه به مما يوصف بالعظم

عند الناس

عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي وقيل محمد مع الاول وقيل مع الثاني وكالف او ملاء
البيت او تطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او نوى
واحدة او اثنين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث واحدة باينة الا اذا
نوى ثنتين احديهما بقوله طالق والاخرى بقوله باين او بقوله البتة فانه تقع ثنتان باينتان
ذكره في الهداية ومعها ثلث وتقع بعدد قرن بالطلاق وافاد قوله قرن كيلا يرد النقض
بما اذا اقتصر علي ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه يقع الواحدة وليس وقوعها بعدد لا به
فيلغو انت طالق لو ماتت قبل ذكر العدد ووقعن اذا طلقها ثلاثا قبل الوطئ وان فرق

تاج الشريعة

اي فرق الطلاق بان يقال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او يقال انت طالق طالق
طالق او يقال انت طالق انت طالق انت طالق بانت بالاولي ولم يقع الثانية ففي قوله انت طالق
واحدة وواحدة يقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطئ واما عدم وقوع
الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام علي آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد
ايقاعا علي حدة وانت طالق واحدة قبل واحدة او بعد واحدة واحدة لان الواحدة الاولي
وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعدها
واحدة او مع واحدة او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعدها فلان الواحدة الاولي
وهي التي يوقعها في الحال وصفت بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن
لا قدرة له علي الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون واحدة الاولي والثانية متقارنتين
واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولي
وانت طالق واحدة و واحدة او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت

تاج الشريعة

الدار ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فعند تقدم الشرط يقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية
تعلقت بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما

فتقع ثنتان بلا فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي وذكر الفقيه
ابو الليث انه يقع واحدة بالاتفاق في الثاني وكنايته ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق
الا بنيته او دلالة الحال فان دلالة الحال اقوي من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة المقال علي ما ستقف عليه باذن الملك المتعال
فان قلت يشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق
لا يقع في حال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة بنحو اخرجي واذهبي وقومي
بل يتوقف علي النية قلت صلاحية للرد كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يبق دليلا فكانت الصور المذكورة
خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف علي النية والله اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك
وانت واحدة وبها واحدة يقع رجعية يعني لا يقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية ولو نوي ثلثا
او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها كانت باين بتة حرام حبلك علي غاربك خلية برية الحقي
باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري انت حرة تقنعي تخمري استتري اعزبي اخرجي قومي ابتغي
الازواج يقع واحدة باينة ان نواها وقال الشافعي يقع بما سوي الثلثة الاول رجعي
او ثنتين وقال زفر يقع ثنتان ان نواها وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات
يعني في قوله لامرأته اعتدي اعتدي اعتدي لو نوي بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق
وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة علي اثني عشر وجها تفصيلها يطلب في المطولات
واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك
فان وقوعه ببعض منها دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضاء وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام قسم منها يصلح جوابا
ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم
يصلح جوابا وشتما ولا يصلح ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة باين حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتمة وهي خمسة الفاظ اخرجي اذهبي اعزبي قومي
تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضاء لا يقع الطلاق بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي

يا امرك

في امرك بيدك وفي اختاري بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم
النية وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأله المرأة طلاقها او يسأله اجنبي يقع في القضاء
بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر
اراد به الجواب لانهما لا يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد
وهو القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافيه حالة الغضب ويقع بكل لفظ
لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول لظاهر حاله

باب تفويض الطلاق

لمن قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس
علمت به فلو خيرها ولم تسمع او كانت غايبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض
موقتا ومضي الوقت قبل ان تعلم وان طال قال الحاكم الشهيد في الكافي وان تطاول
يوما او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل به لانه دليل
علي الاعراض وهذا ظاهر من كلام صاحب الهداية او لم تعمل ما تقطعه انما ذكر هنا ولم يكتف بقوله
الا بعده لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما ثم ان ما ذكره اخص مما قيل وتعمل لا يكون من جنس
ما مضي فلا يرد عليه ما اورد علي هذا من انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يوجد عمل ليس من جنس
ما مضي مع انه لا يبطل به خيارها وجلوس القايمة واتكاء القاعدة وقعود المتكئة
ودعاء الاب للشوري وشهود لتشهدهم قال في المحيط فان لم تجد احدا يدعو بالشهود
فقامت لتدعوهم ولم يتحول من مكانهم لم يبطل خيارها لانها مضطرة للاستيثاق
وان تحولت قيل وقيل ومن هنا تبين ان قوله ما لم تقم ليس علي اطلاقه ووقف دابة
هي راكبتها لا يقطع وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك
ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان يجيب مع سكوته لانه لا يمكنها الجواب باسرع من هذا
فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد
الاتصال وفي اختاري لا تصح نية الثلث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي

تاج الشريعة

وشرط ذكر النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره من احدهما
لانه وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة رض واجماعهم في اللفظ المفسر
من احد الجانبين وفي اختياري اختيارة لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس
لان الهاء فيها تنبئ عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد مرة ويتعدد اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختياري يقوم مقام ذكر النفس ولو كرر اختاري
لا فرق بين ان يذكر الاخيرتين بعطف من واو او فاء او ثم او لم يذكر ذكره
في التبيين فقالت اخترت اختيارة او اخترت او الاولى او الوسطى او الاخيرة
تقع ثلث عنده وعندهما تطلق واحدة الآن تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث
اتفاقا بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونهما من الكنايات لدلالة التكرار عليه اذ الاختيار
في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان اشتراط النية على ما ذكر الصدر الشهيد
والعتابي في شرح الجامع الصغير ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط
واشترطها في رواية الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيره صرحوا باشتراطها في
شروح الجامع الكبير ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة هكذا ذكر
في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح صدر الاسلام والكافي
للحاكم الشهيد وشرحه للامام السرخسي وشرح الطحاوي وفتاوي الولوالجي وجوامع الفقه
وغيرها وذكر في الهداية انه يقع واحدة يملك الرجعة على وفق ما وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال الصدر الشهيد هي واحدة باينة وما وقع في بعض النسخ غلط من الكاتب
ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها يقع رجعية
فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة فلا يجوز صرفها عنها الى غيرها قلنا
لما قرنه بالصريح علم انه اراد الرجعي كما لو قرن الصريح بالباين وفي قوله انت طالق باين
ذكره في التبيين ويخالفه ما في مقالة الشافعي من الحقايق نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال لها

انت

انت طالق ثلثا يقع باينا عندنا وعنده رجعيا ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت
اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جعل الامر بيدها كالتخيير في المسائل كلها
الا في صحة الثلث فانه لا يصح نية في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة واخترت نفسي تطليقة
فواحدة باينة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل امر اليوم ان ردته
وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد
ان ردته في يومها لانه امر واحد فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو
او نوى واحدة فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن اتفاقا وان نواه لانها
لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها شيء عنده وعندهما يقع واحدة
ولو نوى ثنتين يقع واحدة لانه عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان تكون امة لان الثنتين جميع
الجنس في حقها ويقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة من الفاظه فصلحت
جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان المفوض اليها هو الرجعي وقد اتت بزيادة
وصف وهي البينونة فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا يعدم الاصل فلا تعد خلافا
لكونه تبعا بخلاف قوله طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة فانها تعد خلافا
في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس
من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها ولا ولیس بتوكيل ويتقيد بالمجلس
لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافهما اي يصح الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل
وفي طلقي نفسك متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا اصح
ولا يرجع اي ليس للزوج ان يرجع عنه لكونه لازما لمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء
ولو قال طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فواحدة لانها ملكت ايقاع الثلث فتملك ايقاع الواحدة
ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما يقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة

فيصح ما ملكته ويلغو الزيادة وله انها كانت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة
والمفوض اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والواحدة في الصورة
الاولي وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث تقتضي تمليك الواحدة فكان الواحدة مفوضة
اليها ضرورة واما ما قيل لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا الا في ضمن الثلث فيرد عليه انه لا عبرة
بهذا والا لما وقع واحدة في الصورة الاولي لان ما فوض اليها فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث
لا ايقاعها قصدا ولو امرت بالباين لم يقل او الرجعي لانفهامه مما سبق من قوله ويقع باينت نفسي
رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة
لان معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة ما شاءت ثلث فلم يوجد الشرط وعكسه
لان مشية الثلث ليس مشية للواحدة كايقاعها هذا عنده وقالا يقع واحدة لان مشية
الثلث تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها يتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط
ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق طلاقها بالمشية
المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع شيء وبطل امرها لانها اشتغلت
بما لا يعنيها وان نوى الطلاق ليس في كلامه ولا في كلامها ذكر الطلاق فبقي قوله
شئت بهما والنية لا تعمل في غير المذكور ولا يمكن البناء علي ما تقدم لانه انما يبنى علي السابق
اذا اعتبر السابق وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها فخلي قوله شئت عن ذكر الطلاق
فلم يبق به شيء قال في المبسوط فان قيل كان ينبغي ان يقع الطلاق بقول الزوج شئت
لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما يملك الايقاع بمشية الطلاق وهو بهذا اللفظ
شاء مشيتها لانه قصد جوابها وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو علقت بموجود
وفي انت طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتما شئت لا يرتد الا بردها
ويطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا
ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف علي الايقاع المضاف الي الثلث

تاج الشريعة

تقديره ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس
وفي كيف شئت يقع رجعية ان لم تشاء لم يقل وان لم تشاء لان المقام مقام الشرط دون الوصل
علي ما افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج باينة او ثلثا يقع وان نوى ثلثا
وهي واحدة باينة او بالقلب فرجعية لان نيته ومشيتها تعارضتا فتساقطتا وبقي ايقاع الاصل
هذا عنده وعندهما لا يقع بشيء ما لم تشاء رجعية او باينة او ثلثا بشرط ان لا يخالف ارادته
وان لم ينو شيئا فما شاءت هذا علي ما قاله المتاخرون جريا علي موجب التخيير ولم يرد فيه نص
عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها وان ارادت ارتد
وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عنده وقالا تطلق
ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم من قد تستعمل للتبيين فيحمل علي تمييز الجنس كما اذا قال
كل من طعامي ما شئت وطلق من نساءي من شاءت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض
وما للتعميم فيعمل بهما وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان علي الخلاف

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه او الي سببه اراد بالاضافة الي احدهما
تعليق الطلاق به وفي صحته بالاضافة الي الملك خلافا للشافعي فلا تطلق اجنبية
قال لها ان كلمتك فانت كذا فنكحها فكلمها خلافا لابن ابي ليلي وتطلق بعد الشرط
ان قاله لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا
فنكحها لوجود الاضافة الي سبب الملك قال في الهداية وهي بمنزلة الاضافة الي الملك والفاظ
الشرط ان واذا واذا ما وكل وكلما ومتى ومتما وحيثما اي في الالفاظ المذكورة ينحل
اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه ينحل بعد الثلث يعني في الحرة وفي الامة ينحل بعد الثنتين
المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر
الا اذا دخلت يعني كلمة كلما علي التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وبزوال الملك بما دون الثلث

تاج الشريعة

لا ينحل اليمين انما قال عما دون الثلث لانه اذا زال بها ينحل اليمين الا اذا كانت مضافة
الى سبب الملك فح لا ينحل بالثلث ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وينحل بعد وقوع الشرط
مطلقا اي سواء وقع في الملك فح تنحل الى جزاء او في غير الملك فح تنحل لا الى جزاء فان قال لامراته
ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخلها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان يطلقها
واحدة ثم يدخلها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال اليمين
وشرط للطلاق الملك واثره اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط كان وجود او عدما
فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق والعبرة للتمسك بالاصل ههنا والا لما اتحد الجواب في صورتي الشرط
الموجود والمعدوم فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها ان لم اجامعك
في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان كانت حايضا فالقول له لانه يملك الانشاء
فلا يتهم وان كانت طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر لوجود وقت
السنة وقد اعترف بالسبب لان المضاف سبب في الحال كذا في التبيين فالمسئلة السابقة
والتي يأتي بعدها ليستا على اطلاقهما وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة
ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قلت
حضت واحب وقع طلاقها فقط واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين
احدهما ان التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت احبه لا تطلق
والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كساير التعليقات والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار
تطلق في التعليق بالمحبة لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين الله تعالى
كذا في التبيين وان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة ايام من اوله لانه تبين
باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلث بوقوع الجزاء في اولها وفي ان حضت حيضة
لا يقع حتى تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت
من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق
طلقة بولادة ذكر وثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
اي تباعدا عن مظان الحرمة ومن قال ديانة يعني فيما بينه وبين الله فقد اخطاء وانقضت العدة

مطلب مهم

مطلب مهم

بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا يقع به طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق
فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع به طلاق ولو علق الطلاق
بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي
وان لم يوجد الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث تبطل تطليقة خلافا لزفر وانما قيد
وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط
ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث بوطئ زوجته فاولج
اي ادخل ولا عبرة في جواب المسئلة لكون الداخل مقدار الحشفة فقط وان اوهمه
قول صاحب الهداية فلما التقا الختانان لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا
ولبث فلا عقر عليه قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد منه
مهر المثل وبه فسر الامام العتابي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق عتق امته بوطئها
ولم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج
يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله تعالى متصلا لم يقع خلافا لمالك
فان ماتت قبل الاستثناء ولو مات يقع اي قالت انت طالق فاخذ في التكلم بان شاء الله
فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا اثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان

باب طلاق الفار

عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص
حكم الباب به ومن عنون به نظر الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة ولو
جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة ورث الزوج منها الذي يصير فارا بالطلاق ويختص تبرعه
بالثلث من غالب حاله الهلاك مريضا كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش
ذكره في الذخيرة فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت انما قال خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة
فيه ذكره في الذخيرة وقال هو الصحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا يحتاج الى الخروج
من البيت في حوايجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح
فهو مريضة او بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو
كذلك عرسه وانما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يصير فارا من غير سوالها

ط١١ وكون الكنايات رواجع عنده لا ينافي ذلك لان الصريح قبل الدخول باين فمن قال ان طلقها صريحا ترث اتفاقا فقد اخطا منه

صدر الشريعة

فاما اذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي اعلم
ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم فان الباين ايضا محل خلاف نص عليه في الكافي
وطالبة رجعية طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن سؤالها رضية لبطلان حقها
فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد وقعت باينة قبل تقبيلها ومن لاعنها
اي وقعت الفرقة بينهما باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في مرضه اولا وفي الاخير خلاف
لمحمد وانما ترث في هذه الصورة لان المراة لابد لها من الخصومة لدفع العار عن نفسها فكان
من قبيل تعليق الطلاق بفعل لابد لها منه اوالي منها مريضا اي حلف مرض موته ان لا تقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة وقعت البينونة ثم مات كذلك اي ترث هؤلاء كالتي ذكرت
قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء
ويذهب في حوايجه فليس بمريض فلا فار وان كان يشكو مع ذلك ويحم هكذا قال محمد
ومن هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص او رجم ليس بفار ان طلقت باينا وهو
كذلك لا ترث وكذا المختلعة ومخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها ولا بطلبها ثم صح
اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان في مرضه على ثلث في الصحة ومضي
المدة ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف
اي ثبت لها من الموصى به ومن الارث ما هو اقل هذا عنده وقالا يجوز اقراره ووصيته
كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث
عند ائمتنا الثلاثة خلافا لزفر ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء
وقت او فعل اجنبي المراد بالفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته ووجد الشرط
في مرضه فلا ترث وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل له
منه بد ككلام اجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين
وان علق بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث

هكذا وجه سعد الدين قول صاحب الكشاف
فلها الاقل من نصف مهر المثل والمتعة منه

وان لم يكن

تاج الشريعة

وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث الا فيما لا بد لها منه عند الشيخين
خلافا للتلميذين ذكر في الاسلام في مبسوطه ان الصحيح في هذه المسئلة ما قاله محمد لانه
لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله ولهما ان الزوج الجاها الى المباشرة
فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال كلها وخص ارثها
بموته في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتبر ههنا عدة تجب بالدخول بها
خاصة لا التي تعمها والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكر في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة

هي استبقاء النكاح واستدامة الملك وعلى هذا ينبغي حل الوطء عندنا وعند الشافعي
انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيقول بالحرمة احتياطا ذكره في التحفة
في العدة بعد الدخول لابد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة
بلا دخول ولا يصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم الحكم النفي
من لا عدة لها لمطلقة غير مبانة لم يقل لمن طلق دون ثلث لانه مع اختصاصه بالحرة شامل
لمن لا رجعة لها كالمختلعة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة ونظره الى فرجها بها
اي بشهوة وعند الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه وندب اشهاده على الرجعة
وعند مالك وهو احد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها بها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة
كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تتزوج بعد انقضاء مدة العدة رجلا آخر بناء على زعمها
ان زوجها لم يراجعها وكون ذلك الفعل حراما ومعصية غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل
بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك ومن لم يفرق بين المقامين اعترض واجاب
فاخطا في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب وان لا يدخل عليها حتى يوذنها
ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا
ترك المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى يأتي في موضعها وان قال
راجعتك يريد به الاشارة فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين

عند ابي حنيفة ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة
لا يصح بذلها قلت الرجعة لا يثبت بنكولها بل يثبت به العدة ويملك الرجعة من طريق الحكم لا ابذلها
كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امراة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها
وقالا تصح الرجعة لانها صادفت العدة اذ هي باقية ظاهرا الي ان تخبر وقد سبقته الرجعة
ومحل النزاع ما لو اجابته متصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق ويصح الرجعة
اجماعا من المبسوط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة
الي ان يقال انما تصدق المراة في انقضاء العدة اذا كانت المدة يحتمل ذلك لان اعتبار المدة
عند ادعائها الانقضاء بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى المدة
والمذكور في صورة المسئلة مضي المدة مطلقا كما في زوج امة اخبر بعد العدة بالرجعة
فيها وصدقته سيدها وكذبته فان القول قولها عنده وقالا القول قول المولي او عكس اي اخبر
بالرجعة في العدة بعد انقضائها فصدقته وكذب المولي وفي هذه الصورة لا يثبت الرجعة
بالاتفاق في الصحيح واختلفوا في مضيتها فقالت مضت وانكر اي الزوج والسيد مضي العدة
وان انقطع دم اخر العدة لعشرة تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل
والتحريمة من اخر وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه لا
لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت ومضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد
والنسيان ولما تخلف عنه حكم حل التزويج بل لاحتمال ان يصل الماء الي ذلك الموضع ويجف
سريعا لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق الرجعة نص عليه
في المحيط والمراد بما دون العضو ان يبقى لمعة يسيرة نحو اصبع ولو اصبعين ذكره في
شرح الطحاوي ولو طلق ذات حمل وولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امراته
وهي حامل او بعد ما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا القول منه حال
التطليق او بعده فله الرجعة قدم ان الرجعة في قوله فله الرجعة الرجعة الواقعة

قبل وضع

قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها له لانه لو راجعها تصح الرجعة الان صحتها
انما تظهر اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على وضع
الحمل لا ينافي صحتها قبله فلا مسامحة في الكلام كما سبق الي بعض الاوهام انما تصح
الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي
حيث اثبت النسب منه بقي ههنا شي وهو ان هذا التكذيب على تقدير ان لا يكون بين
الولادة والنكاح اقل من ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت
الطلاق لا يستلزم ذلك فلا بد في المسئلة من قيد اخر فتدبر وان خلا بها وانكر
اي انكر الوطي فلا اي لا يملك الرجعة اذ لا يكذبه الشرع في انكاره وهو حجة عليه
في عدم تاكد الملك بالوطي وتاكد المهر بالخلوة ليس لانه قبض المقصود عليه
بل لانها سلمته اليه وجوب والعدة احتياطا فلا يكون القضاء بها قضاء بالدخول حتى
يتاكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها اي بعد ما خلا بها وانكر وطئها ثم راجعها فجاءت
بولد لاقل من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تملك الرجعة لانه يثبت النسب منه
اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد لا يبقى في البطن هذه المدة فينزل واطئها واطئا قبل
الطلاق لا بعده اذ على الثاني يزول الملك بنفس الطلاق لعدم الوطي قبله فيحرم الوطي
ويجب صيانة المسلم عنه وعلى الاول تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق
فولدت ثم اخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر فهو رجعة
لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني من علوق حادث منه
في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير مراجعا ليكون الوطي حلالا فالولد الثاني
دليل الرجعة وهذا معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد
لا تثبت الرجعة اذ يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاولى وفي كلما ولدت
وولدت ثلثة ببطن تقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث
ببطون

الواقع بالولادة الثالثة بالحيض لانها حايل او بالاشهر ان لم تر الحيض
ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج فالتزين
للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر وانما لم يقل حتى يشهد على رجعتها
لان معناه الاستحباب وقدمر ذلك واما المسئلة القابلة وله وطئها فقد علمت مما سبق
من بيان صحة الرجعة بوطئها وله نكاح مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا الحرة بعد
ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطاءها غيرها ولو مراهقا الشرط هنا الايلاج دون
الانزال ولذلك يكفي وطئ المراهق وهو صبي قارب البلوغ ويجامع مثله او حبلت منه
ذكر في طلاق القدوري والواقعات لو تزوج المطلقة ثلثا بمجبوب وحبلت
ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح هذا عند الجمهور وهو
الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري وبشر المريسي والشيعة والخوارج
فانهم لم يشترطوا وطئ الزوج الثاني وذلك خلاف الاختلاف فلا عبرة به على ما سياتي
في كتاب القضاء فان قلت اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي
عدتها قلت الكلام في الحرمة الثانية بالطلاق الثلث وهي تنتهي عند دخول الزوج
الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها حرمة اخرى
تظهر بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما
بين في كتاب النكاح وعلى وفق هذا وقعت الاشارة في قوله تعالى حتى تنكح زوجا
غيره ومن ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد ههنا قوله ومضي عدة طلاقه
او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في الفرقة بغير طلاق كذلك
وعبارة الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيها قصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية
والغاية مضي عدة لا نفسه فافهم فلا تحل سيدها تفريع على قوله بنكاح صحيح وكره النكاح
بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت
اليه بعد آخر عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي والمبانة بثلاث
لو قالت حللت في مدة تحمله وغلب ظنه صدقها حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه

تحمله صح

لابد

لابد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب
عليك ان ما ذكر اقل مدة عدة واحدة وفي المسئلة لابد من عدتين

باب الايلاء

وهو حلف حاصلا في النكاح او مضافا اليه لابد من هذا التقييد كيلا يشكل بما اذا قال
لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوجها قبل مضي شهر فانه يتحقق منعه عن
وطئ الزوجة مدة الايلاء ولا ايلاء يمنع عن وطئها اي وطئ الزوجة مدته اي مدة
الايلاء ومعنى منعه عدم امكان وطئها الا بما يلزمه من شيء يشق عليه وهي للحرة
اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا لابن ابي ليلى فلو قال
والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر وان اقربك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق
فقد الي ان قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف هو يقول يمكنه البيع
ثم القربان وهما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل
ما ذكره من ان المولي من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه وتجب الكفارة
في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق الايلاء ساير الايمان ويسقط الايلاء والا
اي وان لم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف للوقت حتى لو نكحها ولم يقربها بعد ذلك
لا تبين للمؤبد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثالثا وهذا معنى قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء
ثم اخرى كذلك بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلث
لانه لم يقربها فلم ينحل اليمين وهذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان به فلا يبقى بعد
ثلث لان التنجيز يبطل التعليق والمصنف انما لم يلتفت الى هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف بالله
لا بالطلاق وان كان اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر وقربها
كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة اخرى بلا فيء بسبب الايلاء
لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء
بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف ما اذا قال والله لا اقربك شهرين وقال بعد يوم

والله لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين انما لم يكن موليا في هذه الصورة لانه حلف في اليوم
الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على اربعة اشهر الا يوما واحدا و والله لا اقربك سنة
الا يوما فيه تفصيل وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار موليا
لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها
لا لانه يمكنه القربان من غير شيء يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة تعدية
الايلاء بمن باعتبار ما فيه من الامتناع من الوطء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم
فالمطلق فيها مخطئ واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان يقول ان
تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي فانها زوجة ولو عجز
عن الفيء بالوطء لمرض باحدهما او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله
فئت اليها وقال الشافعي لا يصح الفيء باللسان اصلا واليه ذهب الطحاوي فلا يطلق بعد
لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته ففيئه بوطئها لانه خلف عن الجماع فيشترط فيه العجز
المستوعب للمدة وانت علي حرام ان نوى به الطلاق فبائنة وان نوى الظهار فظهار او الثلث
او الكذب فما نوى خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل هو
وكل حل علي حرام وهرچه بدست راست گيرم بروي حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال
كل حلال علي حرام فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث كما
فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر ووجه الاستحسان ان
المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام
والشراب للعرف فانه يستعمل فيما يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط
اعتبار العموم واذا نواها كان ايلاء ولا ينصرف اليمين عن الماكول والمشروب وهذا كله
جواب الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه الفتوى
وبهذا التفصيل تبين فساد تعليل جواب المشايخ بالعرف ثم قال في الهداية وكذا ينبغي في قوله

حلال بروي حرام للعرف واختلفوا في قوله هرچه بدست راست گيرم بروي حرام انه
هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف فالصحيح ان يقيد الجواب
ونقول ان نوى الطلاق يكون طلاقا فاما من غير دلالة فالاولى ان يتوقف ولا يخالف
المتقدمين وبه يفتي

باب الخلع

الخلع مصدر خلع يخلع اذا قلع وازال واختص
في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما ان التسريح عن قيد النكاح اختص بالطلاق
وعن غيره بالاطلاق هو في الشرع طلاق بعوض ذكره صاحب التحفة مالي وان لم يصلح
مهرا كالاقل من العشرة ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال
باين يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون باينا ويلزم البدل
بقبولها وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزايد على ما دفع اليها من المهر ان نشزت
هذا هو المذكور في الاصل وبه اخذ القدوري والمذكور في الجامع الصغير
انه لا يكره اخذ الفضل ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب بشيء ووقع باين
في الخلع ورجعي في الطلاق لانه لما بطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع
وفي الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في
يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب بشيء في الاول وترد ما قبضت
في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت على عبد لها آبق على برائتها
من ضمانه لم تبرأ ه لانه شرط فاسد لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به
الخلع لانه لا يبطل بالشروط الفاسدة تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلثا
بالف او على الف فطلقها واحدة يقع في الاولى باينة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع باين بثلث الالف في الثانية ايضا لان كلمة على
بمنزلة الباء في المعاوضات حتى ان قولهم احمل هذا الطعام بدرهم او على درهم سواء
وله ان كلمة على للشرط والمشروط لا يوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض

[illegible]

وَاذا لم يجب المال كان مبتدءًا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف
او علي الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا بسلامة الالف كلها له
ولم يسلم بخلاف قوله لها طلقي ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولي
ان ترضي وان قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت
بلا شيء هذا عنده وقالا علي كل واحد منهما الالف اذا قبلتا واذا لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق
لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة فان قولهم احمل هذا المتاع ولك درهم بمنزلة
قولهم بدرهم وله انه جملة تامة فلا يرتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل فيها الاستقلال ولا دلالة
لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع
معاوضة في حقها تصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول الزوج يصح
رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا علي انها بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان قبلت
في الثلث تم الخلع ان ارادت ارتدت هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر علي المجلس
اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في المجلس ويمين في حقه ان كان انما
الخلع كذلك لان فيه معني المعاوضة فان المراة تبذل مالا لتسلم لها نفسها ومعني اليمين
لان اليمين بغير الله ذكر الشرط والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج
فجعل من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان من جهة لا يصح رجوعه
قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر علي المجلس فيصح ان قبلت المراة بعد المجلس
وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولي
يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيراعي احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب
المولي ولو قال طلقتك امس علي الف فلم تقبل وقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك
فالقول للمشتري وجه الفرق الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط
لصحته بدونه ويكون القول له لانه ينكر الخلع والمراة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول

صدر الشريعة

تاج الشريعة

بياض صح

بياض صح

طلا لانها حق الشرع ولو ابدية عن مؤنة السكنى بان التزمها او سكنت في ملكها صح شروطا في الخلع لانه خالص حقها كذا في التبيين منه

فالاقرار باقرار بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمباراة شيئا كل حق

لكل واحد منهما على الآخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحق الثابت وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة

لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا فلا يسقط به الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط به ايضا ثم ان ما ذكر

عنده وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمباراة الا ما سمياه وابو يوسف معه في الخلع ومع

الشيخ في المباراة واما النفقة الماضية فيسقط بالفرقة باي وجه كانت ولا تاثير فيه الخلع

والمباراة وانما قال مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بها ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن ما اشترت

من الزوج وان خلع صبية بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على

انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

وهو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر ذكره في التبيين وفي الشرع تشبيه عرسه او ما عبر به عنها او جزء

شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محرمة او رضاعا او مصاهرة والحرمة باحد هذه

الوجوه لا يكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت على كظهر امي او راسك

او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطيها

ودواعيه وفي حرمة الدواعي خلافا للشافعي حتى يكفر فان وطي قبله اي قبل التكفير استغفر

للوطي الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها بسبب الوطي قبل التكفير وفيه رد

لسعيد بن جبير فانه تجب عليه كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يوطاها

ثانيا حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه على وطيها العود

شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود عندنا عزمه على وطي المظاهر منها

وعند الشافعي سكوته عن طلاقها في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطي نفسه ذكره في التبيين

صدر الشريعة

وليس هذا اي ما مر ذكره الا ظهارا سواء نواه او نوى طلاقا او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون

طلاقا ولا ايلاء وكذا انت علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير

وقالا هو ما نوى غير ان عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا وعند ابي يوسف يكونان جميعا

وفي انت

وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صحت اي نية وان نوى الطلاق بائنة

وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار او لم ينو شيئا

فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه

فلم يصح من امة ولا ممن نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانت علي كظهر امي لنسائه

يجب لكل كفارة وقال مالك يكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر

خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات

استحسانا والقياس ان لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مفقودة وقد فات

ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان بالصمم لم يفت منفعة السمع اصلا ولهذا يسمع اذا صاح انسان

في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي

والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف دل هذا القيد بمفهومه على ان من قطع يده

ورجله من جانب لا يصح الكفارة مكاتب لم يود شيئا لقيام الرق من كل وجه خلافا

للشافعي والقيد المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح

الكفارة وشري قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق نصف

عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه وقالا يجزيه لان الاعتاق لا يتجزى عندهما

فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتق كل العبد وهو ملكه لان المعتق اذا كان

موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير عوض فيجزئه وان كان معسرا

سعى العبد فيكون عتقا بعوض فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان

تمكن في النصف الآخر لتعذر استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك

شريكه ثم انتقل اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف

عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق

فجعل من الاداء ولا يمكن ذلك هاهنا لانه لا اداء قبل الوطي فوضح الفرق لا يقال

انه ملكه بالضمان مستندا الي زمان الاعتاق فحصل النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمونات يثبت في حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة ونصف عبد عن تكفره ثم باقيه بعد وطئ من ظاهر منها لان المامور به الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما تجزئه لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد وفايت جنس المنفعة اريد به المنفعة المقصودة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقص بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق والمقطوع يداه وابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام شهرين ولا ليس فيهما شهر رمضان ولا الخمسة المنهي صومها وان افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانها ان كانت غيرها لا يلزم الاستيناف في الشهرين ليلا او نهارا اراد النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الي طلوع الشمس ولو سهوا استانف الصوم لا الطعام وان وطئها في خلاله هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستانف فيما عدا الفطر وهو الوطئ نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا ففيما ذهبنا اليه تقديم البعض وفيما قلتم تاخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا الشرط ينعدم به فيستانف

تاج الشريعة

وان عجز عن الصوم اطعم هو او غيره بامره لم يقل او نايبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير من ماله والكلام فيه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة او قيمته خلافا للشافعي فانه لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كانوا شبعان قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قل ما اكلوا او اعطي من بر ومنوي تمر او شعير او واحدا شهرين جاز وقال الشافعي لا بد من التمليك كما في الكسوة وفي يوم شخص واحد قدر الشهرين لا الا عن يومه وان اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز

عن الظهارين

عن الظهارين له ان بالمؤدي وفاء بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في الدفع ولهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة واذا لغت النية في الجنس والمؤدي يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع ادني المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوي اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر او اطعام مائة وعشرين مسكينا او اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واحد الواحد لان الجنس في الظهارين متحدين فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق مؤمنا لا بد من هذا القيد اذ لو كان كافرا جاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل فيكون للظهار ذكره في التبيين عن قتل وظهار لم يجزه عن واحد هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارتي ظهار ايضا وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا استيلاء بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه والكفارة عبارة فعل الآخر لا يكون فعله

باب اللعان

صدر الشريعة

هي شهادات مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قايمة مقام حد القذف في حقه ومقام حد الزنا في حقها وعند الشافعي هي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن الزنا على ما وقع في البدايع وهو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فسادا مجمعا عليه في السلف فان كان فقد سقطت عفتها سواء كان الوطئ موجبا للحد او لم يكن ومعني عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولادة ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه استغني بالقيد المذكور منضما الي قوله وكل يصلح شاهدا على المسلم عن اشتراط كونها ممن تحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة الاهلية لادائها فلا تخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمي قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمي من اهل الشهادة الا انه لا تقبل شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له

صدر الشريعة هداية

تاج الشريعة

طلاحتي قال صاحب العناية ويبطل هذا بلعان الاعمى لانه ليس من اهل الاداء وقال صاحب النهاية في كتاب النكاح لعدم اهلية الاعمي لاداء الشهادة وقال صاحب الكافي في كتاب الحدود لفوات الاداء في حقه وقال في هذا الباب اهلية للاداء وهل هذا الا تناقض والمشهود عليه الا بالصوت والنغمة واستدل في شرح الطحاوي على كونه اهلا لاداء الشهادة صرح منه

بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة
واما الحدود في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته ينفذ القضاء لكن
الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ فاحفظ هذا مما زل فيه الاقلام وضل في دركه الافهام
او نفي ولدها به بموجب القذف لاعن ان عجز عن الحجة قال في التحفة امر القاضي الزوج باقامة
البينة على صدق مقالاته فان عجز عنها يحكم باللعان فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه
تاج الشريعة
ههنا غاية اخرى ينتهي الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره الامام السرخسي
في المبسوط فيحد لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح فان لاعن لاعنت ولا حبست حتى تلاعن
او صدقته لا يجب عليها الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه
قال في شرح الطحاوي رجل له امراة جاءت بولد فنفاه فقال هذا الولد ليس مني او قال هذا
الولد من الزنا وسقط اللعان بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كان من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان هو عبدا او كافرا صورته
ان يكونا كافرين واسلمت المراة فقذفها زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا في قذف
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهليته للشهادة وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة (تاج الشريعة)
او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد (صدر الشريعة)
فلامتناع اللعان من جهتها على ما صرح به في الهداية وذلك ان موجب القذف في حق الزوج
عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لا من جهتها واما عدم اللعان فلعدم
اهليتها وعدم عفتها وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما
رميتها به من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول (تاج الشريعة)
هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد او به او بالزنا ذكرهما فيه اي في اللعان

هذا حق العطف بالواو لان العلة لعدم اللعان في الصورة المذكورة
مجموع الامرين على وجه التوزيع لاحدهما لا بعينه منه

ما قذف

ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف
قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه او حد حل له
نكاحها خلافا لابي يوسف وانما قال او حد ولم يقل وحد لان مبنى الحد احد الامرين
تكذيبه نفسا وان لم يحد وكونه محدودا ولو في قذف غيرها وانما حل نكاحها لعدم بقاء
اللعان بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت انما لم يقل فحدت لعدم الحاجة اليه فانها بمجرد
الزنا خرجت عن اهلية اللعان اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده
فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل
من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر خلافا لهما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر تبين انه
كان موجودا وقت النفي وله انه لا تيقن بالشرط في الحال بوجود المحل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن
قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا
ولا ينفي القاضي الحمل لا لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل بل لانه حكم على الحمل ولا احكام
لا تثبت له ولا عليه قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو حمل عند اصحابنا جميعا وعلله بما ذكرنا
وان نفى الولد زمان التهنئة وشراء آلة الولادة صح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا
فحين بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة ولاعن في حاليه اراد بهما حال صحة النفي وحال عدمها
ومن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينتفي النسب فقوله فيما سبق وينفي نسبه ليس على اطلاقه
وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما مخلوقان من ماء واحد (تاج الشريعة)
وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما
في الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد والله اعلم

باب العنين

وغيره هو من لا يقدر
على الوطء او يصل الى الثيب دون الباكر او لا يصل الى امراة بعينها فحسب انما يكون ذلك لافترابه او الضعفة
في خلقته او كبر سنه او لتاخيذ بسحر ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته اي طلبت المراة التاجيل (تاج الشريعة)
وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم في الصحيح رد لما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة

التي فارقها من فلك البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير واسنده الى بطلميوس ثلثمائة وخمس وستون يوما وربع يوم غير جزء من ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة ومختارات النوازل ورمضان وايام حيضها منها لان المدة مرضه ومرضها فان لم يصل يامره القاضي بالتفريق بينهما ان طلبته اي طلبة المراة التفريق فان ابى اي الزوج فرق اي فرق القاضي وتبين بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها ويجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكرا اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر فيه مساهلة لان التاجيل لا يكون الا بعد ما ثبت بشهادة النساء انها بكر او ثبت بها انه ثيب الا انه نكل عن الحلف فبعد ذلك لا مجال لايراد التقسيم المار ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامه وبطل حقها بحلفه حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمسة اذا كانت بالمراة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة اذا كان بحال لا يطيق المقام معه ذكره في الحقايق وان وجد زوجها كذلك لا لانه يمكن له دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي هي اسم لفعل التربص وهو فعل الكف كذا في البدايع او الفراش لا بد منه لينتظم عدة ام الولد الحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة لعدم الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا واضح عند من له

طلقا واعتبار الشهور في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا انما الخلاف بين ابي حنيفة وبين صاحبيه في الاجارة كذا في تتمة الفتاوي الصغري على خلاف ما في الخانية منه

خبرة في هذا الفرع ثلث حيض لو امل فلا عبرة للناقص لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها لتحقق السبب والشرط وهما الفراش وزواله وموطئة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة يتعلق بالصورتين معا لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد لصغر او كبر لم يقل لم تحض لكان صغرا او كبرا او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان مات عنها صبي وضع حملها وان كان الموضوع سقطا استبان بعض خلقه ان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بالوضع لصيانة الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب ولهما ان قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن الآية نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم الآية ناسخا له في مقدار ما تناولته الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها من الصبي ضح ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت لعدم الحمل وقت الموت ولا نسب في وجهيه وللامراة الفار للبائن ابعد الاجلين من عدة الوفات وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي ما للموت ولمن اعتقت في عدة رجعي ما للحرة وفي عدة باين او موت ما للامة وآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي وذكر الشيخ ابو الحسين القدوري ان ما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية التي لم يقدر وافيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها لما رات الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتبر بالاشهر فلا تعتد ضح لانها بدل فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس وقتا اذا بلغت ذلك بالوقت ثم رات الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان ذلك في التي ظنت انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائه يفصح عن ذلك تعليلهم القائل لانه تبين انها من ذوات الاقراء

طلا ذكره في التبيين وفي الهداية لان شرط ... تحقق الياس من الاصل ولا يذهب عليك ان كلا من التعليلين يعم صورة القضاء العدة بتمامها فقول صدر الشريعة فقبل انقضائها رات الدم مع كونه صرف الكلام المص عن مدلوله مخالف لمقتضى تعليلهم وهذا مما وعدناه في باب الحيض منه

كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست يعني تستانف بها بعد الحيضة التي رأتها نص عليه في المبسوط حيث قال لو حاضت حيضة ثم ايست اعتدت بالشهور ثلثة اشهر بعد الحيضة لان اكمال الاصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستيناف انتهى ولا مجال لاحتساب وقت الحيضة من العدة من حيث انه وقت لان الاعتداد بالاشهر للآيسة وهي ليست بآيسة وقتئذ صدر الشريعة

وعلى معتدة وطئت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا وحيض تراه اي بعد الوطئ بالشبهة منهما اي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من رجلين اذ لو كانتا من احد ينقضيان بعدة واحدة في احد قوليه وفي قول الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني اصلا فلا يتصور الخلاف من المبسوط والخانية فاذا تمت الاولى دون الثانية تجب اتمامها صدر الشريعة

صورته ابانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو او غيره بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين وتمت الاولى ولا بد من حيضة اربعة لتتم الثانية صدر الشريعة

وتنقضي عدة الفرقة والموت وان جهلت بهما اي بالفرقة والموت ومبدؤها عقيبها وفي نكاح فاسد عقيب بفرقة او اظهار عزمه ترك الوطئ وذلك بان يقول تركتك او خليت سبيلك او نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين تاج الشريعة وقال زفر من آخر الوطئات ولو قالت انقضت عدتي وكذب حلفت اي القول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من باين تاج الشريعة

وطلق قبل وطئ فعليه مهر تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر او المتعة ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها تمام العدة الاولى لزفر وهو القياس ان العدة الاولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد الطلاق الثاني ولا يجب المهر لانه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير انه اكمال العدة الاولى وجب بالطلاق الاول لكنه لم يظهر حكمه حال التزوج الثاني فاذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما ان الوطئ فهي مقبوضة في يده بالوطئ الاول لبقاء اثره وهو العدة فاذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الاول عن القبض المستحق بالثاني

ولا عدة على ذمية طلقها ذمي ان لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما تجب مطلقا تاج الشريعة

ولا حربية

ولا حربية خرجت الينا مسلمة وتحد معتدة البائن خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة حرة اولا

قوله او لا عطف على قوله حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن

والكحل الا بعذر معتدة عتق كام ولد اعتقها مولاها ونكاح فاسد لانه اظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم يفتها نعمة النكاح ولا تخطب معتدة الا تعريضا قال ابن عباس رضي الله عنه التعريض ان يقول اني اريد ان اتزوج صدر الشريعة ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها والانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينها في البائن وان ضاق المنزل عليها فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينها قادرة على الحيلولة اي ان جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة فهو حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة سفر رجعت ان كان بينها وبين مقصدها تلك والاخرى قال في التحفة وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار اذ ليس فيه انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت ذكره في المصفى ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت تلك من كل جانب ان لم يكن في مصر معها محرم او لا والعدة احمد قال في التحفة وان كانت في موضع لا يصلح للاقامة ويخاف على نفسها او مالها فان شاءت امضت وان شاءت رجعت لاستواء الامرين لكن اذا بلغت الى ادنى الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الآتي ذكره وان كانت في مصر تعتد ثمة معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما في الاول قال في التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى قولهما ان لم يكن بها محرم فكذلك وان كان بها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها

ههنا تغير كلي

ط الا هذا على وفق من نص عليه فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير حيث قال واما اذا اقرت بانقضاء العدة في طلاق بائن او الرجعي في مدة يصلح بخلقه اقراؤها ثم ولدت فانه ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت ولاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان تعدان يكون لاقل من ستة اشهر عن وقت الاقرار يثبت النسب لعلمنا ببطلان الاقرار وقد اخطأ صدر الشريعة ههنا حيث قال وبين الطلاق والولادة منه

لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو متصور لانه لما ولدته لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدته لاقل منها من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فان قيل لا مساغ للوطي في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخير لان النسب يحتال لاثباته وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه حكمه فصار كتزوج المغربي المشرقية وبينهما مسيرة سفر فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه لما ثبت النسب منه تحقق الوطي منه حكما وهو اقوى من الخلوة فتأكد به المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران هو او غيره ... مهر بالوطي ومهر بالنكاح كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطأها كان عليه مهران لانا نقول ... موجب ما ذكر في تصحيح ثبوت النسب من العدتين وتم ... حل الوطي ووجوب العقر به على تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز ان يكون ممتدة الطهر اما اذا اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين تلك المدتين اقل من نصف سنة وبانت في الاول لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء الزنا منها فيصير بالوطي مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي وهي المطلقة طلاقا بائنا او ثلثا ولاقل منهما اي من سنتين من وقت البينونة الى وقت الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية يجامع مثلها وسنها يحتمل البلوغ

ولم يظهر

ولم يظهر بلوغها بعد ان اتت به لاقل تسعة اشهر من وقت الطلاق ولتسعة لا ان لم تدع الحبل لا بد من هذا القيد وقد اهمل في الهداية وغيره من الكتب ثم ان المسئلة تحتاج الى بسطه وتفصيله وقد ادى في صاحب الحقايق حيث قال طلق رجل امرأته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخ اما ان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم يقر والطلاق رجعي او بائن فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها منه للخطاء في اقرارها وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو من علوق جاءت والرجعي والبائن في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان بائنا يثبت النسب الى سنتين من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا ويصير مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزائدة على السنتين اما اذا لم تقر بشيء فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم يقر بانقضاء العدة بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فتعين فثبت في البائن الى سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين وعند ابي حنيفة ومحمد سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر منها لا يثبت رجعيا كان او بائنا قال في رواية الدعاوي والبينات لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قاله الشيخ الاسلام ومعتدة اطلقها ليتنا ول معتدة الوفات ومعتدة الطلاق رجعيا كان او بائنا او ثلثا اقرت بمضي المدة وولدت لاقل من نصف سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق كما توهم لان مدار ظهور الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع ولم يمض بين الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على حاله وههنا شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان يكون الولادة لاقل من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها الا اذ لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به ان كانت من طلاق رجعي او بائن او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين الا اذا صدقها الورثة في تعيين الولد ايضا او شهد الشهود على التعيين ايضا فانه لا حاجة الى شهادة القابلة في تلك الصورتين منه

طلقها فاندفع ما قيل كيف يجب اللعان بنفي نسب يثبت بشهادة امراءة وهو حل على ما عرف في موضعه واجيب عنه بان
النسب لم يثبت بشهادتها وانما يثبت بها تعيين الولد لم يثبت النسب بعد ذلك بالفراش ضرورة كونه مولودا في فراشه
لا بد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين في ثبوت النسب لانه ثم نفيه بوجوب اللعان
لقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة ان كانت من وفات او يثبت ولادتها بحجة تامة
اي بشهادة رجلين او رجل وامراءتين هذا عنده وقالا يثبت نسبه بشهادة القابلة اعلم ان
شهادة القابلة لا بد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار وابن
في الهداية بقوله والتعيين يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم قيل
الا اذا صدقها الورثة في تعيين الولد ايضا او شهد الشهود على التعيين ايضا فانه لا حاجة
تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه قد يتفق ذلك من غير قصد نظر
ولا تعمدا وللضرورة كما في شهود الزنا ومنكوحة اتت به لستة اشهر اي من وقت النكاح
اقر به الزوج او سكت فانه ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان جحد
ولادتها تثبت بشهادة امراءة عليها اي على الولادة فتلاعن ان يقال اي بعد ذلك ثم ان
وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت
اولا ولاقل منها لا يثبت عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل
من ستة اشهر لا يثبت النسب وان ولدت وادعت النكاح منذ ستة اشهر والزوج الاقل صدقت
اي القول لها وهو ابنه لان الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح
ويجب ان يستحلف عندهما خلافا له لان الاختلاف في النسب وهي من الستة المختلفة فيها
وموضعها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراءة بها لم يقع
هذا عنده وقالا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال ولانها لما قبلت على
فيه اشارة الى وجه ترك قوله بلا يمين عند ابي حنيفة منه
الولادة تقبل فيما يبتني عليها وهو الطلاق وله انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة
وهذا لان شهادتهن ضرورية في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها
وان اقر بالحبل سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية
رد لتاج الشريعة في قوله علق منه
يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث
وشهادتها حجة فيها وله ان الاقرار بما يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان

وعند الشافعي

وعند الشافعي اربع سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير اثنين فشراها فان ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ يوم شراها لزمه والا فلا لانه في الاول ولد المعتدة فان العلوق سبق على الشراء
وفي الثاني ولد المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه وانما قال
غير اثنين لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف
العلوق الا الى ما قبله لانها لا تحل بالشراء ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك
ولد فهو مني فشهدت امراءة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته والولادة تثبت
بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماسة الى تعيين الولد وفيه نظر او لطفل
عطف على قوله لامته هو ابني ومات فقالت امه هو ابنه وانا زوجته يرثانه ان عرف موتها
وهي حرة لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها حرة فقالت
الورثة انت ام الولد لا ميراث لها لان ظهور الحرية باعتبار الدار حجة في دفع الرق لا في
استحقاق الارث كذا في الهداية والا اي ان لم يعرف امومتها ولم يكن هي حرة يرث هو
لا هي ان جحد الوارث احدهما اي ان جحد الامومة او الحرية
والحضانة هي القيام
على الصغير في تربيته للام بلا اجبرها قال الفقيه ابو الليث يجبر الام والفتوى على الاول
طلقت او لا ثم لام امها فان علت ثم لام لابيه خلافا لزفر فان الخالة اولى منها عنده ثم اخته لاب وام
ثم لاب ثم بنت اخته لاب وام ثم بنت اخته لام قال قاضي خان لم يختلف الرواية في ترتيب
هذه الجملة ثم لاب ثم خالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة
من جهتها متقدمة على القرابة من جهته بشرط حريتهن فلا حق لامة ولام ولد في الحضانة
والذمية كالمسلمة في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله او يخاف
بمعنى الى ان يخاف كما في قولهم لالزمنك او تعطيني حقي اي الى ان تعطيني حقي وبنكاح غير
ذي رحم محرم منه يسقط حقها وبذي رحم محرم لا كام تحت عمه ويعود الحق بزوال
نكاح سقط به فان طلقت رجعيا لا يعود حقها حتى تنقض العدة لعدم زوال النكاح قبله

طـ العبرة للقرابة ولابد فيها من القيدين المذكورين وهما مذكوران في الهداية وغيرها ومن اكتفى بالثاني لم يصب كما لا يخفى

ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن تدفع صبية الى عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا تخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالاب حتى تاكل وتشرب وتلبس وتستنجي وحده قدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهى وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهى قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهى حتى تبلغ تسع سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنقل به من قرية المصر الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان ينقله الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطء لعرسه سلمت نفسها لم يقل في منزله كما قال في الهداية لانه ليس بشرط على ما ستقف عليه مسلمة كانت او كافرة كبيرة او صغيرة تستمتع لم يقل توطأ لان العبرة في هذا الباب الاستمتاع وهو يوجد مع تعذر الوطء كما في الرتقاء بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين هذا اختيار الخصاف وعليه فتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والاعسار دون حال المراة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وهو قول الشافعي كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عبرة للخروج من بيته دل على ذلك ما في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بدين او بحق ذكره الخصاف في ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها لان المغصوبة

طوعا

92

طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها وانما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بها وقالوا انما يفرض نفقة الخادم اذا كانت من بنات الاشراف ولم تاتها بطعام مهيأ لا معسرا هذا على رواية الحسن عن ابي حنيفة وقوله في الاصح ترجيح له على ما قال محمد يجب على المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها العجز عن الانفاق لا يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز عن النفقة ان طلبت الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا ويثبت عساره عند القاضي واما اذا كان غايبا فالتفريق عنده لعدم ايفائه حقها من النفقة ولو كان موسرا لا العجز صرح بهذا في غاية القصوى فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون هذا ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان يشتري طعاما بالنسية ليقضي الثمن من مال الزوج ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره يعني النفقة التي حال كونه موسرا وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا نيا في لما مر ان طلبت ويسقط نفقة مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضي بشيء فتجب لما مضى ما دام صبين زوجين فان مات احدهما او طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر قاض لان الشرط كونه بعد فرضه لا كونها بامره ومن هنا ظهر ان فايدة الاستدانة غير منحصر في امكان احالة الغريم على الزوج كما يوهم عبارة الهداية ولا تسترد معجلة قايمة خصها بالذكر لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما مات احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر

طالا هذا من المواضع التي اخطا فيها صدر الشريعة خطاء فاحشا زعم انه يباع في نفقة مجتمعة مرة بعد اخرى

او سنة ولم يمض المدة بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة
عند محمد وعندهما لا يسترد شيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك لا يسترد شيء عندهم
من الحقايق ونفقة عرس القن عليه يباع فيها ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة لا في
عين الرقبة مرة بعد اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد ما بيع مرة في النفقة بيع ثانيا
وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون
دينا آخر حادثا بعد البيع ولا كذلك ساير الديون ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من
اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد دار له غلق كفاها وله منع والديها
وولدها من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه
لا من النظر اليها وكلامها متى شاءوا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها الفساد فله
ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما
عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه الفتوى
ويفرض نفقة عرس الغايب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم كالدراهم والدنانير
والطعام والكسوة التي تلبسونها بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج
الى بيعها للتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن الابوين يجوز لهما بيع عروض
الولد الغايب عند ابي حنيفة استحسانا ولا يتعرض لهما القاضي ويصرفان في نفقتهما بالمعروف
ذكره في التحفة عند مودع او مضارب او مديون ان اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح
لاختصاصه باحدى الصور او علم القاضي ذلك ويحلفه اي يحلف من طلب النفقة
انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المراة يزيد قوله ولم يوجد سبب يمنع النفقة كالنشوز
وغيره ويكفله اي يأخذ منه كفيلا واغا اخر التكفيل لان القاضي يحلفه اولا ثم اذا حلف
يعطيه النفقة ويأخذ منه كفيلا لا لاقامة بينة عليه اي على السبب اي لا يفرض القاضي النفقة
لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا لاقامة المراة بينة اي على النكاح ليفرض عليه

ويامرها

ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغايب وقال زفر يقضي
بالنفقة لا بالنكاح ذكر في المحيط وعند ابي يوسف تقبل البينة وتفرض ولا يقضي بالنكاح
وذكر في الصغرى نحو ذلك وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف
مثل قول زفر والله اعلم وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة وكون المسئلة مجتهدا فيها
وللمطلقة الرجعي والباين والمفرقة بلا معصية كمن فرقت بخيار العتق والبلوغ وعدم
الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة الباين اذا لم يكن حاملا
خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت قيس ولنا قوله عليه السلام للمطلقة الثلث النفقة
والسكنى ما دامت في العدة واما ما قيل لنا رد عمر رضي الله عنه فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا
لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم ثم ان حديث فاطمة لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى
رده وانما قلنا انه لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح
بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه ما ورد في
الصحيحين وقد نقله الصغاني في المشارق وقد تقرر عندنا ان المعتدة اذا نشزت
تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه للتمسك برده عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج
الخصم به لان اصحابنا قد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه آنفا لا المعتدة
الموت المنفي في حقها النفقة خاصة والفرقة بمعصية من قبلها كالردة وتقبيل
ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان لانه لا اثر للردة والتمكين
في الفرقة لانها قد ثبت قبلها فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط
نفقتها لكونها محبوسة وقد مر سقوط النفقة بالحبس ونفقة الصغير والبالغ الزمن
او الاعمى ذكره في الهداية والبنت ولو بالغت على الاب ان لم يكن لهم مال والا فالاصل
ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشترك احد كنفقة ابويه وعرسه به يفتي انما قال هذا لان في
رواية الخصاف والحسن نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على الاب
وعليه الفتوى وليس على امه ارضاعه قال في التتمة لو ابت الارضاع وهي منكوحة او مبانة لا تجبر

على ذلك سواء اخذ الوالدين الغير او لم يأخذ في ظاهر الرواية قال الامام الحلواني وقال الامام
السرخسي انها تجبر اذا لم يأخذ الوالدين الغير بلا خلاف وهو الصحيح وفي الذخيرة
اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح الا اذا تعينت
بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من يرضعه او توجد ولكن لا ترضع بغير اجرة ولا قدرة
عليها ويستأجر الاب من ترضعه يعني اذا لم ترد الارضاع ولم يتعين له عندها معناه
اذا اردت ذلك لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة له او معتدة من رجعي ترضعه
لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهو امر بصيغة الخبر وهو آكد الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف
الله نفسا الا وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها
فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية لا يجوز وفي اخرى جاز لان
النكاح قد زال وجه الاول انه باق في بعض الاحكام ولا رضاعه بعد العدة له ولابنه
من غيرها صح سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها الا اذا
طلبت زيادة اجر اي الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء عدتها ما لم تطلب اكثر من
اجرة الغير لانها اشفق وانظر للصبي فكانت اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب
عليها دفعا للضرر عنه قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي
لا تضار هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزامه اكثر من اجرة الغير وقال الله تعالى وان
تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر او بدون اجر المثل والام باجر المثل
فالغير اولى لما قلنا قال في الخانية والظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير
ان تمنع الام عنه والام تأبى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا تحكمت في
اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها والصحيح ان يقال للام اما ان تمسك الولد بغير اجر واما
ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فالحصر المذكور بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على ما هو

ذكره صدر الشريعة قوله تعالى هذا في غير موضع كما لا يخفى منه

الصحيح وعلى

الصحيح وعلى الموسر يسار الفطرة هذا على اختيار صاحب الهداية وقال في مختارات النوازل
الفتوى عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكوة واقتصر عليه قاضيخان
والله اعلم نفقة اصوله الفقراء بالتسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية
لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ان الارث نصفان بينهما وفي ولد بنت
واخ على ولدها مع انه محجوب حجب حرمان عن الارث بالاخ ونفقة كل فقير من ذي
رحم محرم صغيرا او زمن او اعمى او انثى اعتبر الفقير في الكلي لما مر ان الاصل ان نفقة
الانسان في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا سالما كان او معيوبا فاتم العجز عن الكسب
وهو بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال فلذلك اطلقها على قدر الارث
لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار
قال في الهداية ولان الغرم بالغنم وفيه ما فيه على ما نقف عليه عن قريب ويجبر عليه لايفاء
حق مستحق ويعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لا لانه لا يعلم الا بعد الموت لان النفي الاحراز
المحقق ولا معنى له بل لما ذكر في الهداية ان المعسر اذا كان له خال وابن عم يكون نفقته على خاله
وميراثه يحرزه ابن عمه يعني ان بقيا بعد موته فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول
والفروع لا حاجة الى زيادة ما قيل ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها لان فيما يعدم
غني عنه كما لا يخفى على من تأمل فيه ووقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير غائبا
لا بد من قيد الكبر لان في الصغير له بيع عقاره ايضا ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له
بيع عرضه ايضا بالاتفاق هذا كله مفهوم من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيل كل مال
له اصل من دار او ضيعة من المغرب لنفقته اذا باع ابوه متاعه في نفقته جاز عنده وهذا
استحسان وان باع العقار لم يجز وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملك حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ في مال الغائب وبيع المنقول

من باب الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه
وهو النفقة فله الاستيفاء منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم له
ان يأخذ منه نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ان علة جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب الحاجة
الى النفقة كما سبق الى بعض الافهام وانما دلالته على ان له ذلك لتلك المصلحة اي لا يأثم ان فعله
ولا يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة وانما
لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع مع بقائه وهو الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر
في بيع العقار فليس بشيء لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه
الغائب لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة اليه لبقاء نفسه وما ذكر
لا يصلح له اذ لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره كذلك لا نظر له في استهلاك
عرضه واذ لجاز ذلك لضرورة بقاء نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا لابن له عليه
انما لم يجز بيع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم القضاء على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة
فانها واجبة قبل القضاء وانما قضى القاضي اعانة ذكره في غاية البيان وعلم منه ان
المراد عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب حال غيبة ابنه ولاية الحفظ
فما المانع له من البيع بالدين ولا الام بيع ماله لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة
الصغر ولا في الحفظ بعد الكبر ومن قال ان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام
انت ومالك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول فتأمل وضمن
مودع لابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما دل
هذا على ان الام ايضا تملك مال الابن عند الحاجة اذ لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها
واذا قضي بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة غيرها باعتبار الحاجة
وقد وقعت الغنية عن الماضي قال في الذخيرة ان نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت
بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر والفاضل بالشهر الا اذا استدان باذن القاضي

في يصير دينا على الغائب وانما لم يقل الا ان يأذن القاضي بالاستدانة لان الابد بعد ذلك من
الاستدانة ونفقة المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه لانه
من اهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقه وليس فيه ابطال حق المولى لان الثمن يقوم مقامه
والابطال الى خلف كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الآتي ذكره وباب الاستيلاد فان الاعتاق لا ينتظمهما
كما لا يخفى على ذوي الرشاد وهو في الشرع قوة حكمية تثبت للرقيق تدفع بها يد الاستيلاء
والتملك من نفسه ويصير اهلا للولاية والشهادة والمالكية وتصح من مالك المالكية تستلزم
الحرية بدون العكس فلذلك قال مالك دون حر مكلف بصريح لفظ بلا نية كانت حر او معتق
او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او يا مولاي اذا كان اي العبد معروف
النسب لفظ المولى مشترك اخذ معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى
فالتحق بالصريح في عدم الحاجة الى النية وراسك حر ونحوه مما عبر به عن الجسد وبكتابة
ان نوى كلا ملك لي عليك انما هذا كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه بالاعتاق
ولا سبيل اي كذا لا سبيل لي عليك لان معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المؤدي
الى التصرف والانتفاع ولا سبيل الى اليد اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك
ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز في المحل فيعجزه عن التصرفات
الشرعية ويجلب عنه اهلية الولاية وخرجت من ملكي الملك اتصال شرعي بين
الانسان وبين شيء يكون مطلقا للتصرف فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه
وكما يتحقق الملك بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق
اذا كان وقفا والرق في الابتداء سبب الملك ففي قوله لا رق لي عليك اطلق الرق
واراد به الملك وخليت سبيلك ولامته قد اطلقتك وبهذا انبني زاد حرف الباء ليعلم
انه عطف على قوله وبكنايته وانما عطف عليه لانه ليس بكناية فان المقر له ان كان

طلقا واعتاقا قلنا من خواصه لان العتق على الوجهين الاخرين وانه كان مشروطا بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من
لكنه يمكن ان يعلم تحقق الشرط المذكور قبل الولادة كما اذا كان الحمل مستبانا بحيث لا يشتبه على احد بظهور آثار الطلاق منه

بولد مثله لمثله وهو مجهول النسب وتثبت على دعوته يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو
وان لم يكن كذلك يكون هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو ولو كان كناية
لاحتاج الى النية وما يقوم مقامها من قرينة الحال للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء
كان اكبر سنا او لا خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر تبعا للقدوري في
صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط المص نظرا الى انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت
العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح وعن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام
لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد
الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية لما فيه من القصور فان
ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب لان العتق حينئذ لا يثبت بطريق المجاز على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى
لكنه متى كان بوصف يمكن اثباته من جهة حال النداء كان لتحقق ذلك الوصف في المنادى
يستحضره بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا يمكن اثباته من جهة
حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء
من جهته ولا سلطان لي عليك اي لا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت
ولا يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق ومدار
الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهمه من قال فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون
يد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكنايته اراد بها ما عدا الالفاظ يقع بها المعتق صريحا
كانت حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ بمعزل عن مظنة الحاجة
الى النية بقي ههنا شيء وهو ان اطلقك من كنايات الطلاق وقد مر انه يقع به العتاق
ثم ان القيد المذكور متعلق بالثلثة الاخيرة لا بالمجموع لوقوع العتق بيا ابي ويا اخي
مع نيته على ما صرح به في غاية البيان وفي المسئلة خلاف الشافعي فانه عنده اذا قال لامته

انت طالق

انت طالق بنية العتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز
اطلاق كل منهما على الآخر مجازا واجيب عنه بان المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه
وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر
الحرية ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا الجواب لا يشفي اذ للخصم ان يقول ان لم يجز المجاز من الطرف
الآخر يجري الكنايات فان مبناها على لزوم المكني به للمكنى عنه وهو متحقق ههنا على ما اعترف به
والكناية ايضا طريق مسلوك في هذا الباب وانت مثل الحر الا اذا نوى ذكر
في المبسوط انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم
محرم قوله ذا رحم كناية عن القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب الرحم وقوله محرم
صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب للمحرمية الا انه جعل في لسان الشرع نفس المحرم
مبالغة في السببية او اعتق لوجه الله او للشيطان او للرحم او مكرها او سكران او اضاف
عتقه الى ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قدم فلان فعبدي حر ووجد
اي الشرط عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت انه شرط
كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا اذا خرج مراغما
والحمل يعتق بعتق امة لا هي بعتقه والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق
وفروعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق الولد في بطن امه متحقق على ثلثة اوجه
لانه لا يخلو من ان يعتق بعتق امه لا بعتق مستقل او لا يعتق بعتق امه بل بعتق مستقل
والاول هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لامه غير معتق
اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة والاول هو المذكور آخرا والثاني
هو المذكور بقوله لا هي بعتقه ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل
ما لم يولد لانه مشروط بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر
وتحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولد دون الحمل ثم ان عتق الحمل
على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه
من هذا الوجه وذلك لا ينافي اعتبار عدم التبعية فيه من الوجه الذي قررناه فما وقع

في الهداية وغيره من انه يعتق تبعاً لامه لانه لا يخرج عن وجه الصحة ولما كان الاعتاق المعلق للام متعلقاً للحمل ايضاً في العتق على الوجه المذكور صح ان يقال انه يعتق قصداً فلا يمكنه انجرار ولائه الى موالي الاب واما القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجهاً وانما ذهب اليه قائله لزعمه ان عدم انجرار ولائه يبتني عليه وقد عرفت ان انتفائه على اعتاقه قصداً لا عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغروراً فان ولد المغرور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

ان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا حتماً بل ان شاءها المولى فانه مخير بين تكليف السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك في المبسوط وهو اي معتق البعض بعد ما تعين في حق السعاية باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اي الى حكمه وهو كونه محلاً للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف الرق نفسه فانه غير زائل عنه عند ابي حنيفة لو عجز وقالا عتق كله اعلم ان العتق حصولاً في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي ان كان المعتق موسراً لا يتجزى وان كان معسراً يتجزى حتى يعتق ما عتق ويبقى الباقي رقيقاً يباع ويشترى ان الاعتاق فعلى قول ابي حنيفة يتجزى في حالة اليسار والاعسار وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى به ان المحل في قبول حكم الاعتاق يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى قال الامام الى ان حكم الاعتاق ماذا فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول ازالة الملك فتجزيه فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضافه اليه واشتبه فيه ويبقى كل المحل رقيقاً كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى البعض

اضافة

اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل من الحقايق ولو اعتق شريك حظه اعتق الآخر ادرج فروع العتق من التدبير والكناية فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه او ضمن المعتق موسراً اي حال كون المعتق موسراً قيمة حظه الضمير يرجع الى الآخر لا معسراً والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا خيار للمعتق في الضمان ورجع به اي بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنياً اي للآخر تضمين المعتق عندهما حال كونه غنياً والسعاية فقيراً فقط والولاء للمعتق لما مر ان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الآخر في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار في المدعى عليه يعني الشريك الآخر فانه في تعيين السعاية على التقادير كلها بقي ههنا شرط آخر لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة المذكورة ساكتة عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار فان كانا معسرين تجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضاً لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة ولو تخالفا يساراً سعى للموسر ولا شيء لضده لان عتقه تثبت بقولهما ثم الموسر حقه في السعاية لانه يتبرى عنها لعدم ادعائه الضمان على صاحبه لانه معسر والمعسر يتبرى عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه بيساره ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقل لا لضده لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضاً قال الاقطع في شرح القدوري من شهد على عتق شريكه المعترف بعتق نصيب الشريك وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الاحوال كلها اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فتوقف الولاء الى ان يتفقا على

صدر الشريعة

اعتاق احدهما او اعتاقهما معًا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدًا والآخر بعدمه فمضي
وجهل شرط قال في الحقايق واتفقا انهما لا يدريان دخل فلان الدار ام لا فلا مجال
لواحد منهما ان يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي والساقط هو نصيبك
عتق نصفه اي زال الملك عن النصف وسعي في نصفه لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسر والآخر معسر هذا عنده وعند ابي يوسف يسعي في نصف
قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يستسعي ان كانا موسرين وان اختلف
شانهما سعي في ربع قيمته للموسر دون المعسر وعند محمد يسعي في جميع قيمته
ان كانا معسرين ولا يسعي في ضده وان اختلف امرهما يسعي للموسر في نصف قيمته
كذا في الحقايق ولا عتق في عبدين بان حلف كل واحد بعتق عبد له علي حدة فانه
لا يعتق واحد منهما في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له
فتفاحشت الجهالة فامتنع القضاء وهو في العبد الواحد المقضي له والمقضي به
معلوم فغلب المعلوم المجهول ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة
او وصية او اشتري نصف من سيده او علق عتق عبد لم يقل عتقه لعدم التاثير
لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق
حصته ولم يضمن علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك حال المشتري وهي كونه ابن
شريكه في الصورة الاولي وكونه بحيث يعتق علي شريكه بشراء نصفه في الصورة
الثانية او لم يعلم هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا ضمان
فيما اذا علم كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولي والعبد في الثانية ولا يضمن
الاب والمولي نصيب شريك كما لا يضمن الاب اذا ورثه هو مع آخر ابنه وصورته
ماتت امراة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا مع الزوج فورث الاب نصف ابنه
والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختياري للاب

تاج الشريعة

في ثبوته ولعتقه الآخر او استسعي اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وقالا في غير
الارث ضمن نصف قيمته غنيًا وسعي فقيرًا لانه ابطل نصيب صاحبه بالاعتاق لان
مباشرة هذه الاسباب اعتاق له ولهذا تجزي به عن الكفارة فان كان موسرًا يجب
الضمان عليه وان كان معسرًا يسعي المعتق وله انه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه
في علة العتق وهو الشري ولا عبرة للجهل لان الحكم يدور علي السبب فلا يضمن كما اذا
اذن له باعتاق نصيبه وان اشتري نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيًا او استسعي لان
الشريك لم يرض بافساد نصيبه فيتخير بين التضمين والاستسعاء وانما لم يقل ضمن او سعي
لما عرفت ان الخيار للشريك هولا للمعتق وخالفا فيها اي في السعاية فان عندهما
لا سعاية مع الغني ولو دبره احد الشركاء فاعتقه آخر وهما موسران ضمن
الساكت مدبره لا معتقه اراد بيان من عليه التضمين فكانه يقول ان علي تقدير
تعينه باختيار الساكت اياه يكون علي المدبر لا علي المعتق والمدبر معتقه ثلثه مدبرًا
لا ما ضمنه هذا عنده وذلك لان التدبير متجز عنده كالاعتاق فيقتصر علي نصيبه
لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار
امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن
ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك الي ملك وضمان
المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد
مدبرًا وقيمة المدبر نصف قيمته قنًا وهو الاصح وعليه الفتوي ذكره في المبسوط
والتتمة وقيل ثلث قيمته لان المنافع انواع ثلثة وهي علي ما ذكر في كتاب العبد
المشترك من الهداية البيع واشباهه والاستخدام وامثاله والاعتاق وتوابعه
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر العتق الثلث الذي ضمنه الساكت
مع ان ذلك الثلث صار ملكًا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان

عبارة صدر الشريعة اي ضمان التدبير والاعتاق ولا يخفي ما فيها منه

من بين تلك المنافع بالوطي والاستخدام والبيع فقد اخطاء فاحشًا اذ موجب ذلك ان يكون قيمة ام الولد ايضا كذلك
وليس كذلك وايضا العبد المدبر ليس فيه منفعة الوطي فتدبر منه

مستنداً وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء
فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا لا يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق
لا يتجزى عندهما فحين دبره احدهما صار الكل مدبراً له فيضمن ثلثي قيمته لشريكه موسراً
او معسراً لان ضمان تملك فلا يختلف بالعسار واليسار بخلاف ضمان الاعتاق لانه ضمان
جناية ولو قال هي ام ولد لشريك وانكر يخدمه يوماً وتوقف يوماً ولا سعاية
عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية
في نصف قيمتها ثم يكون حرة لا سبيل عليها لانه لما لم يصدق صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه في الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر ولو كذب
كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف ولا خدمة للشريك
الشاهد ولا استسعاء لانه تبرا عن جميع ذلك بدعوى الاستيلاد والضمان
والاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد
فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد وذكر في الاصل رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة
ولا قيمة لام ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة هذا ايضاً عنده وقالا يضمن
نصف قيمتها لان مالية ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال
لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد ودخل آخر فاعاد اي كلام
المذكور ومات بلا بيان عتق ممن يثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره نصفه
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا
اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب الاول دائر بينه وبين الثابت
فنصيب الخارج منه نصفه يعتق من الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب
الاول لما مر وربعه بالايجاب الثاني لانه في حقه صح بقلبه النصف لانه

قد استحق

قد استحق نصف الحرية بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الفارغ بقي فيكون له الربع اما الداخل فيعتق ربعه عند محمد
لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع
وقالا يعتق نصفه لان قضية هذا الايجاب التنصيف بكونه دايراً بينهما ولكن نزل الى الربع
في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق للداخل من قبل فيثبت
فيه النصف وان قاله مريضاً ولم يجز وارث ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد
سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند
محمد كل ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة
وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين ويصح الثلث والثلثان اي اذا كان
القول المذكور منه في مرض الموت ولم يجز وارث ولم يخرجوا من الثلث يجمع بين
سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة
الارباع فنقول يعتق من الثابت ثلثة ومن الآخرين من كل واحد منهما سهمان فيبلغ
سهام العتق سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث فلا بد
ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة وجميع المال احد وعشرون
فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة ومن الباقين من كل واحد منهما سهمان
ويسعى في خمسة وعند محمد يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم
فنقصت سهام العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان
طلق كذلك قبل الوطء اي ان كانت له ثلث زوجات مهرهن على السواء فطلقهن
قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان وانما فرضت المسئلة في الطلاق
قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجباً للبينونة فما اصابه الايجاب الاول لا يبقى محلاً
للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق يسقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان

من ثبتت وثمن من دخلت لان بالايجاب الاول سقط مهر الواحدة متصفا بين الخارجة والثابتة
فتسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع متصفا بين الثابتة والداخلة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن
مهر الداخلة ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة
ربعه وقيل هو قولهما ايضا وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر
تعليقا في حق الداخل في حكم يغلبه التعليق واما في حكم يغلبه يكون تنجيزا في حقه
ايضا فالبراءة من المهر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فثبت التردد
في كلام الثاني بين الصحة وعدمه في حقه فتنصف بخلاف العتق فانه يقبل التعليق
فلا يكون الكلام الثاني مترددا في حقه فثبت كله والوطئ والموت بيان في طلاق مبهم اي
قال لزوجتيه احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد
هي الاخرى اما الوطئ فلانه لا يحل الا في الملك احديهما قد زال عنها الملك بالطلاق فكان
بالوطئ متعينا للملك في الموطوءة فتعينت الاخرى لنزول الطلاق واما الموت فلما عرف
ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من محل كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير
واستيلاد في عتق مبهم اي قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما
واستولد احديهما فكل من التصرفات المذكورة بيان ان المراد هو الآخر لان الاعتاق
ازالة الملك فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة في الهداية
وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل على ابقائه لان هذا تصرف لا تصح
الا في الملك فلا يتوقف دلالته على القبض دون وطئ فيه هذا عنده وقالا هذا ايضا بيان لانه
لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق وله ان الملك ثابت فيها
ولهذا كان له ان يستخدمها وهذا لان العتق المبهم معلق بالبيان والمعلق
بالشيء لا ينزل قبله وباول ولد تلدينه ابنا فانت حرة ان ولدت ابنا وبنتا

واما ما ذكره صدر الشريعة فليس بشيء لان الاعتاق يزول به
ملك الرقبة فلا بد من الصرف الى ما ذكرناه منه

ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول اذا كان هو الابن
فالام يعتق بالشرط والجارية بكونها تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كانت البنت لم يعتق
احد فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فيرده في الحالين فلهذا يكون عبدا ولو شهدا بعتق
احد عبديه بطلت هذا عنده خلافا لهما واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل
من غير دعوى العبد عنده والدعوى من المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما
تقبل الشهادة في الصورة المذكورة وان انعدم الدعوى الا في وصية اي ان شهدا انه
عتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره في صحته او مرضه واد بالشهادة
في مرض موته او بعد موته تقبل استحسانا لان التدبير حيث ما وقع وصية وكذا
العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه
وهو معلوم وعنه خلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت فيهما
فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول من حيث ان المولى ينكر
تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه
لا حقيقي فلا ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه اسهل فتامل نعم يرد على الدليل
الثاني انه مخصوص بما اذا اد بالشهادة بعد الوفات ثم انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه
لاطلاق الاستحسان عليه قال في مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في جوابه احدكما حر
فلا رواية فيه وان اختلفوا على قوله لاختلاف طريقي الاستحسان فعلى طريق الوصية لم يقبل
وعلى طريق الشيوع يقبل والصحيح انه تقبل لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى
باحديهما في حق امتناع القبول وقبلت في الطلاق واحدى نسائه وانما قال ابو حنيفة بقبول
الشهادة ههنا لان في الطلاق ولو في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى بخلاف
العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعين ما مر

يسقط تولح ج
تاج الشريعة لعدم تحريم لما

باب الحلف بالعتق
شرح

في عتق احد عبديه وعتق الامة ان حرم الفرج فلغت في عتق احدى امتيه تفريع
على ما دل عليه قوله ان حرم الفرج بطريق المفهوم فافهم

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا
يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او امة حر بعد غد اي كما يعتق من له وقت
حلفه فقط في قوله كل عبد لي او امة حر بعد غد عنه اي يعتق عنه بعد الغد لا الحمل
بكل مملوك لي ذكر حر وان ولدت لاقل من نصف سنة اي وان تعين وجوده وقت الحلف
وانما قيد بالذكر لانه عند الاطلاق عنه يعتق الام ويتبعها الحمل ودبرت بكل عبد لي او امة
حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده لانه لما اضاف العتق الى الموت فمن حيث
انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز
بيعه ولا يتناول من ملكه بعده ولا يصير هو مدبرا حتى يتحقق المعتق فيجوز
بيعه فان مات عتقا اي من له وقت اليمين ومن ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول
فلانه مدبر واما عتق الثاني فلان اضافة العتق الى الموت من حيث انه ايجاب بعد الموت
يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت
ومن اعتق على مال مقدر ستقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف
او بالف فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة
على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان اديت الى كذا فانت حر ماذون
ليتمكن من اداء المال ان ادى عتق لا مكاتب ويقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان وباذا
الا ورجع المولى عليه ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حاليه اي في
حال ادائه مما كسبه قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان خلى بينه وبينه اي بين
المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن المولى من اخذه متصل بقوله وعتق اي
ويعتق وان كان الاداء بطريق التخلية فانه يحصل بها لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه

طالما في اشارة الى ... ... تاج الشريعة
يكفله بخلاف بدل الكتابة منه

وان نزل

طالما اذا حصل التخلية على الوجه المذكور اجبره الحاكم ونزله قابضا وحكم بعتق العبد القبض ولا
وهو تفسير الاجبار في سائر الحقوق ذكره في التبيين منه

وان نزل قابضا في فصليه اراد بهما ما ذكر من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض
وانما قال هذا لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه
الرواية ان ادى البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى بمنزلة القابض لكن المختار انه
يكون قابضا لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء ولم يوجد فلا يعتق لهذا لا لانه لم يصر
قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال معلوما وان كان مجهولا بان قال
ان اديت الى دراهم فانت حر لا يجبر على قبول المال لان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة
فيكون يمينا محضا ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته اي يعتبر القبول
بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما يعتبر القبول بعد نزول الايجاب
واعتقه الوارث او القاضي او الوصي لان العتق تاخر عن الموت والعتق متى تاخر عن الموت
لا يثبت الا باعتاق واحد من هؤلاء كذا في غاية البيان عتق به اي بالالف والا اي
وان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي فلا يعتق اما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الثاني
فلما مر ان العتق متى تاخر عن الموت لا يثبت الا باعتبار الاعتاق الوارث او من يقوم
مقامه واما عدم عتقه على تقدير عدم الامر الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في
العتق مطلقا وذلك لا يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرر على خدمته منه
سنة فقبل عتق وخدمه سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه قبلها
اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت
تجب قيمته وعنده قيمتها الخلافية الاولى مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه لما
يتعذر تسليم العين بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرا له انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يمكن نفسه ولهما انه معاوضة مال
بمال لان العبد مال في حق المولى وفي اعتقها بالف على ان تزوجته ان فعل وابت عتقت
ولا شيء على آمره لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في العتاق بخلاف الطلاق

تاج الشريعة من قال ولو صم فقط اخطاء نقله بما لا يخفي منه

ولو قال عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قسم علي قيمتها ومهرها اي مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال عني تضمن الشراء اقتضاء واذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه ما لم يسلم وهو البضع ولو نكحت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قاله وما اصاب قيمتها سقط في الاول وهو للمولي في الوجه الثاني

باب التدبير

هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولي

والاستيلاد وهو في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة وهما من الاسماء التي خرج بهما في الشرع من العموم الي الخصوص ومن اعتق عن دبر مطلق احترز به عن القيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه معه عادة نحو ان مت من مرض هذا فهو حر باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني وانت مدبر او دبرتك او ان مت الي مائة سنة اي ان مت في وقت من هذا الزمان الي ذلك الوقت مائة سنة فانه مطلق معني وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان ابن ثمانين سنة مثلا وفيه خلاف لابي يوسف وغلب موته قبلها فمدبر لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الي ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطاء وتنكح وان مات سيده عتق من ثلث ماله وسعي في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الي وقت الموت والحكم غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع صح اي صح بيعه وجميع ما يوجب انتقاله من ملك الي ملك ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الي سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق منه وامة ولدت من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخير خلاف زفر والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها يعتق عند موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امته

الآن يقر

ط هذا هو المراد من قوله عليه السلام انت ومالك لابيك لاجل الانتفاع كما توهم صدر الشريعة فضل واضل ط في النهاية ان حرمة وطي الرجل جارية ولده قول اكثر العلماء وقال ابن ابي ليلي لا باس للرجل ان يطاء جارية ابنه اذا احتاج اليه وهو مذهب انس بن مالك ولكن الصحيح قول الاكثر منه

الا ان يقر به فان اقر فولد آخر ثبت نسب بلا دعوة وانتفي بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف وهي الامة او متوسط وهي ام الولد وقد مر حكمها او قوي وهي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل باللعان او اقوي وهو المعتدة فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا لعدم اللعان وام ولد الذمي اذا اسلمت تسعي في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابي وهي بحالها اي تبقي ام ولد كما كانت ان عرض فاسلم وان ادعي ولد امة مشتركة اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزي لانه سببه وهو العلوق لا يتجزي اذ الولد الواحد لا يتعلق من ماء رجلين وهي ام ولده هذا بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزي عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد ثم تملك نصيب صاحبه بالضمان وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لانه وطي جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيعقبه الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه حيث لا يجب عليه العقر لان الملك هناك يثبت شرطا للاستيلاد فيتقدمه فصار واطئا ملك نفسه وانما كان ذلك لان ماله من الحق لا يكفي للاستيلاد لانه حق تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز له ان يتزوجها بخلاف الشريك فان له حقيقة الملك في النصف فيكفي لصحة الاستيلاد فلا حاجة الي النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الي وقت العلوق والضمان يجب في ذلك الوقت فيحدث الولد علي ملكه ولم يتعلق بشيء منه علي ملك الشريك وان ادعيا معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده يرجع الي قول القائف وهي ام ولدهما وعلي كل نصف عقرها علي قدر حصته وتقاصا ان تساويا وورث من كل ارث ابن لانه اقر له بميراثه وهو حجة في حقه وورثا منه ارث اب لاستوائهما في السبب

ردٌّ لما في قول تاج الشريعة منه

وان ادعي ولد امة مكاتبه لزمه عقرها لانه لا يتقدمها الملك لما مر ان ماله من الحق كاف لصحة الاستيلاد ونسب الولد وقيمته لانه في معني ولد المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه

فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة ثابت النسب منه لا الامة اي لا تصير الامة ام ولد له لانه لا ملك
له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه وعن ابي يوسف انه لا يعتبر تصديقه اعتبارا بالاب ووجه الظاهر
الفارق ان المولى لا يملك التصرف في كتاب مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملك تملكه فلا يعتبر تصديقه
والا اي وان لم يوجد تصديق مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه بعده فانه حينئذ يثبت نسبه منه لقيام
للموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو اي اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على
الفعل او الترك اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به تعظيم المقسم به
ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله
والنوع الآخر الشرط والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو المنع والايجاب
ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ الكتاب ببيان النوع الاول
فقال القسم ثلث غموس يأثم به وهو حلفه كاذبا عمدا سواء كان على فعل او ترك او على
غيرهما كما اذا قال والله انه حجر الآن ولغو يرجى عفوه وهو حلفه ظانا انه حق وهو ضده
ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا
ان حنث ولا تاثير للسهو والاكراه والحنث تجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث سهوا
او اكراها خلافا للشافعي والمراد من السهو ما يعم النسيان لانه يتصور في الحنث وان لم يتصور
في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواء تعارف الناس الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا
وهو الصحيح ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله تعالى
وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله هو يمين باعتبار النص
قال الله تعالى لعمرك وعمره وهو البقاء والبقاء من ذوات صفات الذات فكانه قال الله الباقي من المبسوط
وايم الله قال محمد معناه ايمن فهو جمع اليمين تقديره وايمن الله الا ان النون اسقطت عند كثرة
الاستعمال للتخفيف وهذا مذهب نحوي الكوفة واما البصريون فيقولون معناه والله وايم صلة وعهد الله

وميثاقه

وميثاقه واقسم واحلف واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف لزفر وعلى نذر او يمين او عهد
وان يصف الي الله وان فعل كذا فهو كافر وان لم يكفر انما قال هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور
فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك الفعل مظنة الدلالة على علم صحة التعليق ويلزمه علم
صحة اليمين فكان في علم الكفر ذلك فدفعه بما ذكر وانما يكون يمينا لانه لما علق الكفر بذلك الفعل
فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه
بماض او آت اي لا يكفر به سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند محمد بن مقاتل ان كان يعلم
انه كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا
للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا وعنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد
رضي بالكفر وقال الشافعي لا يكون يمينا هذا في التبيين وسوكند ميخورم يمين قوله لعمر الله مبتداء
ويمين خبره وانما لم يقل قسم لما عرفت ان القسم خص بالقسم الاول من اليمين وبعض ما ذكر ليس منه
وحق وحق الله قال في الخانية وحق الله يمين عند ابي يوسف وقالا ليس بيمين وهو رواية عنه
وقوله والحق يمين اتفاقا وحقا فيه خلاف والصحيح انه يمين ان اراد به اسم الله وحرمته وسوكند خورم
بخداي يا بطلاق زن وصيغة المضارع في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال
وانما يخص بزيادة مي وهذا هو السر الفرق بين قوله سوكند ميخورم وقوله سوكند خورم حتى كان الاول
يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضبه او سخطه السخط لا يكون الا من الكبراء والعظماء دون
الاكفاء والنظراء والغضب يستعمل في النوعين فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط الحجام
من فوائد خواهر زاده او لعنته او انا زان او سارق او شارب خمر او آكل ربوا لا وحروف القسم الباء والواو
والتاء وتضمر كالله افعله وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار او كسوتهم
لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم يجز السراويل الا اذا كان قيمته قيمة طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزئه
عن الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اي عن الثلثة المذكورة وقت الاداء يعني وقت وجوده لا وقت ارادته

صدر الشريعة
تاج الشريعة

دلّ على ذلك ما ذكر في المبسوط من انه اذا صام المكفر يومين ثم وجد في يوم الثالث ما يطعم او يكسو
لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث
ان قدم الكفارة على الحنث لم يجزه خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب وهو اليمين فاشبه التكفير بعد
الجروح ولنا ان الكفارة لستر الجناية ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف
الجرح لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة
لا علتها والعبرة للعلة لا للحكمة.. فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها مانعة فانها انعقدت للبر
والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث وخلاف الشافعي
في الكفارة المالية وجه ومالّه وعليه في كتب الاصول ومن حلف على معصية كعدم الكلام مع ابيه حنث
اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يحق عليه ان لا يفعله لانه منهي عن الاقدام على المعصية ولا يرفع
النهي عينه وكفر والكفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم يعني بسبب اليمين
لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا بسببها والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح
اخص من الحلال ولذلك قال وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل معاملة المباح كفر
لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه ومن نذر مطلقا اي غير معلق
بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبما
لم يرده كان زنيت وفى او كفر وهو الصحيح رواية ودراية اما الاول فلانه قد صح رجوع
ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او بشرط
لا يريده ذكره في المبسوط واما الثاني فلانه اذا علق بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع
لكنه بظاهره نذر فيخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير لان
التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف صاحب الشريعة لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير
وانما نشاء ذلك عن التعليق بشيء لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون الحلال موجبا للتخفيف
وانما يلزم ذلك ان كان لخصوص الفعل او الحرمة مدخل في ايجاب التخيير ولا باس في وجود التخيير اذا لم يكن الحرام
ومن لم يفرق بينهما اعترض واجاب اخطاء في السؤال وما اصاب في الجواب
والله اعلم بالصواب منه
صاحب العناية
مترتبا

مترتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل قال مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا بدخول صفة الا ان ينوي البيوت بدون الصفات
فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجد او كنيسة او بيعة
او دهليز او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع
كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد
ما بنيت اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث
اي بالوقوف على السطح قال الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث ما لم يدخل الدار لان
الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم
الحمام حيث لا يحنث لانها لم يبق دارا اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعد ما بني بيتا اخر
فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة
والبناء تبع لها وهو بمنزلة الوصف لان قوامه بالعرصة ولهذا يدخل في البيع من غير ذكر فاذا كانت
الدار معينة كما في لا ادخل هذه الدار لا يعتبر فيها الصفة اذ الصفة في المعين غير معتبرة
الا اذا كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب فانه يتقيد بالوصف
حتى لو اكله بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف يصلح داعيا الى اليمين لمن يضره اكل الرطب
وصفة كون الدار مبنية لا يصلح داعية الى المنع عن الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا تعتبر فيها الصفة
فتعلق اليمين بالاصل دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما في لا يدخل دارا يعتبر فيها
الصفة ويتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا اذ الغايب انما يعرف بالوصف وذلك هو البناء
في الدار لان كل صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل استحكم بناء تحقيق المقام واتسع عرصة الكلام
ما اتضح منه المرام من وصف الدار وظهر الفرق غير واه وان من توهم ان المراد من الوصف
توصيف المشار اليه بصفة كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم ان الامر في البيت على خلاف صدر الشريعة
هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة بالبناء فكان البناء من اصله وذاته

طا من هنا تبين ان ما في الهداية حيث قال وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير حتى يبر على خلاف الصحيح والله اعلم منه

لا من اوصافه وتوابعه فالبيت ليس بيت بعد تهديم سواء كان معرفا كما في لا ادخل
هذا البيت او منكرا كما في لا ادخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله بعد ما صار صحراء لزوال عينه
وبهذا الفرق اضمحل ما يخيل بعضهم في البيت وظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار
توقف في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا اسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو لابسه
او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة انما قال هذا ولم يقل فانتقل مع انه اخصر واظهر لان
المعتبر هو الشروع في مقدمات النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط ان كان في طلب مسكن آخر فبقي
في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير ذلك
القدر مستثنى لما عرف من مقصوده اذا لم يتفرط في الطلب والنزع والنزول بلا مكث لم يقل [تاج الشريعة] [صدر الشريعة]
ونزع ونزل لان المعتبر فيها ايضا في الخلاص عن الحنث هو الشروع في تحصيل الشرط فيها لا حصوله
قال زفر يحنث لوجود الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى
او لا يدخل فقعد فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو الانتقال من الخارج الى الداخل
فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى واللبس والركوب فان الدوام فيها حكم الابتداء الا ان يخرج
تقديره الا بان يخرج فحذف حرف الجر وهذا سايغ شايع ثم يدخل وفي لا يسكن هذه الدار او البيت [تاج الشريعة]
او المحلة لا بد من خروجه بكل اهله هذا بالاتفاق ومتاعه الا ما لا يتاتى به السكنى المروي عن
اراد اتفاق ائمتنا لان فيه خلافا للشافعي فان المعتبر عنده خروجه بنفسه
ابي حنيفة رح انه يحنث اذا ترك بعض امتعة فيها فيها الا ان مشايخنا قالوا هذا اذا كان الباقي ذكره في المبسوط [تاج الشريعة]
يتاتى بها السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير او وتد فيها لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث كذا في المبسوط [منه]
وفي التبيين قال محمد يعتبر نقل ما يقوم به السكنى لان ما وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن وارفق بالناس
وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فلا يحنث وعليه الفتوى
وهذا الاختلاف في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر والقرية فانه
لا يشترط فيها نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امر مكرها او راضيا
ومثله لا يدخل قياما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى حاجة اخرى لم يقل ثم الى امر آخر لان المفهوم
تاج الشريعة

منه تكرر

منه تكرر الخروج ولا يخفى فساده وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج حتى المعتبر ان يجاوز الى
عمران مصره ذكره في التبيين يريدها وان رجع لتحقق الخروج الى مكة لا في لا ياتيها حتى يدخلها
لان الاتيان عبارة عن الوصول وذهابه كخروجه وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر بن يحيى هو بمنزلة
الاتيان وقال محمد بن سلمة هو بمنزلة الخروج قال في الهداية وهو الاصح لانه عبارة عن الزوال واما قوله تعالى
اني ذاهب الى ربي اي متوجه فمعارض بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي هذا الاختلاف
فيما اذا لم يكن له نية فان نوى الخروج او الاتيان فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتين مكة
ولم ياتها لا يحنث الا في آخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان لم
يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني ان قوله ان استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة
ان لم يوجد منه النية وان وجدت فعلى ما ذكر بقوله ودين نية الحقيقة يعني ان نوى استطاعة القضاء
دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح
والمص لا تركه لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط للبر في لا يخرج الا باذنه
لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون بالاذن وما وراء ذلك داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن
مرة يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان اي لا يشترط لكل خروج اذن
ان قال لا تخرج الا ان اذن لان الا ان الغاية فينتهي اليمين وحتى ان وللحنث اي شرطه في ان خرجت
وان ضربت لمريدة خروج او ضرب فعلهما فورا وفي ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه ذلك
الطعام المدعو اليه ذكره في الهداية ويكفي اي للحنث مطلق التغدي ان ضم اليوم بان يقول ان تغديت
اليوم لانه زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون ليس لمولاه في حق الحلف
الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى اي ان حلف لا يركب دابة فلان يركب دابة عبده
المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث وان نوى لانه لا ملك للمولى فيه
وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينوه لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه
يضاف الى العبد عرفا وشرعا قال عليه السلام من باع عبدا للمولى وله مال الحديث فيختل الاضافة

طلا فيه انه لا يكفي في تمام التعريف لبقاء احتمال عموم المجاز وبه اخذا علي رواية الجامع الصغير وهو غير المجاز المتعارف الذي اخذا به علي رواية الاصل منه

الاضافة الي المولي فلا بد من النية هذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف في الوجوه كلها يحنث اذا نواه لاختلاف وقال محمد يحنث وان لم ينوه لاعتبار حقيقة الملك اذ الدين لا يمنع وقوعه للسيد عنده وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها لان المعني الحقيقي متعذر في التمر بالتاء المثلثة لان يحنث باكله البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الاكل بخلاف التمر بالتاء المثناة فانه لا يتناول البسر فهذا التمر باكل عينه لان عينه ماكول عادة فانها نغلي وتوكل ويتخذ منها الكشكك والهريسة وقد ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتي بعضها فان القضم الاكل باطراف الاسنان وقد عرفت انه ليس بشرط في الحنث ثم ان ما ذكره قول ابي حنيفة وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث عندهما اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل علي انه لا يحنث وذكر في الجامع الصغير ما يدل علي انه يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة وهي قاضية علي المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن منه نية ذكره في المبسوطين وهذا الدقيق باكل منه ما ينجز منه خبزا كان او غيره لان عينه غير ماكول فانصرف الي ما يتخذ فلا يحنث لو استفه كما هو وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل علي ما ذكر في المبسوط ايصال الشي الي الجوف بعينه مهشوما او غير مهشوم ممضوغا او غير ممضوغ مما يتاتي فيه الهشم والمضغ فاكل عين متعذر لا مهجور كما توهم والاستفاف اكل الشي اليابس بالكف والشواء باللحم والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان مبني الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا يتناول شحم الظهر ايضا والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل من خبز غيرها لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمي خبزا مطلقا ولا يوكل ذلك عادة في عامة الامصار وهذا صحيح في انه لا عبرة لعادة مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المص قوله لا الخبز الارز كما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجري الكلام علي وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير لانه هو المعتاد في البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتي لو كان بطبرستان او في بلد طعامهم

واتضح فساد ما في التلويح من ان حقيقة اكل الحنطة هو ان يقع الاكل علي نفس الحنطة بان يضعها في الفم فيمضغها منه

ذلك يحنث

اي حقه ح ان يقال لا الخبز الشعير ببلد لا يعتاد وكذا في خبز الارز منه

ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم ان موجب اعتبار القيد المذكور عدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب فاكهة ايضا والشرب من دجلة الشرب ايصال الشي الي الجوف بعينه مما لا يتاتي فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله ذكره في المبسوط بالكرع منها تفسير الكرع عند ابي حنيفة رح ان يخوض في الماء ويتناوله بفيه من موضعه ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوي الظهيرية فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث لانه المتعارف المفهوم وله ان كلمة من للتبعيض وحقيقة في الكرع وهي مستعملة ولهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الي المجاز وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف علي الشرب من دجلة واما اذا كان علي الشرب من نهر يكون من هذه لابتداء الغاية وعندهما للتبعيض والمعني لا يشرب من مائه وذلك ان النهر ليس من جنس المشروب فلا بد من المصير الي المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة الاول نظرا الي ان ابتداء الغاية اصل التبعيض علي ما نقله الرضي من المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينقل عن معناه الاصلي ورجحا الثاني نظرا الي المتعارف بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر في بحال ولايته اي تقييد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتي البلد بحال ولايته والضرب والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل لان معناه التطهير ويتحقق ذلك في الميت والقريب اي تقييد القريب بما دون الشهر في ليقضين دينه الي قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب الخبز ويصلحه ويتلذذ به الاكل وغير المايع واما الصبغ فمختص بالمايع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب وللتنبيه علي عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد فانه قال كل ما يوكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوهما ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبا ومن هذا الرطب او اللبن اللبن ليس بماكول بل مشروب الا ان ما يتخذ منه ماكول فاكله تمرا او شيرازا هو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الآخر فان كلا من الصفتين يصلح داعية الي اليمين

والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك الوصف الى اليمين يتقيد اليمين ببقاء
ذلك الوصف وينزل منزلة الاسم او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا وفيه خلاف مالك او شحما
فاكل اليته ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها رطب الكباسة هي عنقود النخلة وحنث لو حلف
لا ياكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا والرطب المذنب بكسر النون
الذي اكثره رطب وشيء قليل منه بسر والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في
الرطب بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في الهداية ومع
ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة
فان نموهما من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة واما في عرفنا
فلا يحنث باكلهما لانهما لا يعدان لحما او لحم خنزير او انسان لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث
باكل لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل اي الماكول من طلوع الفجر الى الظهر
والعشاء منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي نوى
ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ
والثوب وما يضاهيه غير مذكور تنصيصا والمقتضى لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه ولو ضم ثوبا او طعاما
او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص
الا انه خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة وانما قال حقيقة لان امكانه عادة ليس بشرط عند
تاج الشريعة
ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وبقاؤه خلافا
لابي يوسف فيهما فمن حلف لا اشرب من ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير
لقوله اليوم في هذه الخلافية انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيه القيد المذكور يحنث في قولهم
جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني ووجه الفرق عندهما اي في المطلق يحنث
البر كما فرغ لكن موسعا بشرط ان لا يفوته مدة عمره فاذا فات البر بفوات ما عقد عليه اليمين يحنث في يمينه
اما الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت وعنده لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه

وتبطل

وتبطل اليمين او كان فصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث خلافا له فانه يحنث عنده
فيها وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل
التعليل من الطرفين يطلب من الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي ذكرناه ظاهر منه وقد خفي
على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني فقد مر بيانه وفي ليصعدن السماء او ليعلمن الحجر ذهبا
صدر الشريعة — تاج الشريعة — تاج الشريعة
او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز عادة وفيه خلاف لزفر لما مر وان لم يعلم فلا
صدر الشريعة
اذ ح يراد القتل المتعارف وهو ممتنع بخلاف ما اذا علم فانه ح يراد قتله بعد احياء الله وهو ممكن ومد
شعرها وحنقها وعضها كضربها وقطن مالك بعدان لبست من غزلك فهدي قوله قطن مبتداء فهدي
خبره ومعنى الهدي التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه ان يهدي حتى
تغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له
وبه يفتى لا لانه يسمى به في القرآن لان مبنى الايمان على العرف لا على ما في القرآن بل لان التحلي به على الانفراد
معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان
القرام تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير فوقه لانه
لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كمن حلف لا يجلس
على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوق السرير جلوس على السرير بخلاف جلوسه
على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول فقطع النسبة عنه ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة يعني ان كان
على الترك تركه ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وبعلي المشي الى بيت الله او الى الكعبة يجب حج
او عمرة مشيا ودم ان ركب ولا شيء بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله لان التزام الحج او العمرة
بهذا اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابها باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست بقربة مقصودة او المشي
الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق
صدر الشريعة — صدر الشريعة
عبد قال له مولاه ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق لان هذه الشهادة
قامت على امر معلوم وهي التضحية بكوفة ومن ضرورة انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب الحدود

من المبسوط لا يقال لا نم ذلك اذ لا تنكر الكرامة كرامة الاولياء فيجوز ان يكون في يوم ولحد بمكة او الكوفة
لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف وفيه نظر لما مر في باب النسب من انه يثبت
لمن ولد لستة اشهر من زوج مشرقي وزوجة في المغرب ولهما انها قامت على النفي لان المقصود منها نفي الحج
لا الاثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط
به علم الشاهد به ولكنه لا يميز بين نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر ما قيل
ان النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم لوجود صدر الشريعة
الشرط اذ الصوم هو الامساك عن المفطرات على قصد التقرب والشارع في الفعل يسمى فاعلا عرفا
لا بد من هذه التضمينة التي ذكرت في التبيين اذ به يندفع ما يقال الصوم الشرعي هو صوم اليوم
واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى لا بما قيل الشرع اطلقه على ما دون اليوم
في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك ساعة صدر الشريعة
ولو سلم فليس كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذلك ظاهر لا لو صم يوما او صوما
حتى يتم يوما لانه لا يراد به الصوم التام المعتبر شرعا وذلك بانتهائه الى آخر اليوم واليوم صريح في تقدير
المدة به وبركعة في لا يصلي لا بما دونها ولو صم صلوة فبشفع لا اقل اراد بالشفع الركعتين ولا عبرة
باتيان القعدة وبولد ميت في ان ولدت فانت كذا وعتق الحي في امه ولدت فهو حر ان ولدت ميتا
ثم حيا هذا عنده وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة وعرفا وشرعا
فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي الجزاء وله ان مطلق اسم الولد تقيد
بوصف الحيوة لانه قصد اثبات الحرية جزاء هي لا تثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه
زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او رصاصا او وهب له
لا يأتي في آخر كتاب القضاء بالزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن فيه خلافا
لزفر ولا في ان كان لي الا مائة فكذا ولا يملك الا خمسين لان المقصود منه عرفا نفي ما زاد على المائة

وفي الجامع

طلا قال الاختلاف في الجواب للاختلاف في العرف فالوجه في الجواب ما ذكره المص ثم ان من قال على الورق الاحتراز
عن الذهب لا عن الاعجاز كما سبق الى بعض الافهام منه صدر الشريعة

وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال الزكوة حنث والا فلا ولا في لا يشم ريحانا
ان شم وردا او ياسمينا لانه اسم لما لا ساق له ولهما ساق وفي البنفسج والورد يعتبر عرفا بلد اي
بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما في اصل الجامع الصغير ومن حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له
فهو على دهنه اعتبارا للعرف يعني عرف اهل الكوفة ولهذا يسمى بايعه بايع البنفسج والشراء يبتنى عليه
وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه والعرف مقرر له وفي البنفسج قاض عليه
وذكر الكرخي في مختصره انه لو اشترى الورق يعني فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا
قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة بايع الورق لا يسمى بايع البنفسج
وانما يسمى به بايع الدهن فبنى الجواب في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد
انهم يسمون بايع الورق بايع البنفسج ايضا فقال يحنث به
وحنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات المبسوط قال صاحب الهداية
وعليه مشايخنا وفي التحفة هو الصحيح وفي الا باذنه ان اذن ولم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف
فان عنده لا يحنث لان الاذن الطلاق ولهما ان الاذن من الاذان الذي هو اعلام فاذا اذن
فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية ومن الوقوع في الاذان هداية وذلك لا يتحقق الا بالسماع
لا يناسب المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب فباعه فكلمه
وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا لا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من المتكلم فيراد به الذات
لان وصف الشباب كوصف الصبي صالح للمنع من التكلم صدر الشريعة بل لانه لم يعتبر داعيا في الشرع بناء على
ان هجران المسلم بمنع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة
وفي خارجها يحنث قال في الهداية ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير
صلوته حنث وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي القياس يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة
ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا يعني ان عقد يمينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه

باب الحلف على القول
صح

علا ترك المسئلة القائلة والآن الغاية مثل حتى ان ﺍ لا انفهامها مما تقدم من قوله لا في الآن اذن لك وحتى اذن لك منه

بالفارسية لا يحنث بالقراءة والتسبيح خارج الصلوة ايضا للعرف فانه يسمى قاريا ومسبحا لا متكلما وعليه الفتوى
ويوم الكلمه على الملوين بما مر في باب ايقاع الطلاق ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت
والكلام لا يمتد وصح نية النهار اي خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف انه لا يصدق قضاء لانه
خلاف المتعارف وليلة الكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت الاضافة
وكلم لا يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر الكتب اشار اليه بهذا اولا وفي غيره انه اشار
بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت الاضافة وصار كالمرأة والصديق
وللشيخين ان الداعي الى اليمين معنى في المضاف اليه لان هذه الاعيان لا تهجر ولا تعادى لذواتها
فكذا العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في مالكها فتتقيد اليمين بحال قيام الملك بخلاف ما اذا كانت
الاضافة نسبة كما في الصديق والمرأة لانه لا يعادى لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى
عبارة الهداية كالصديق والمرأة منه
في المضاف اليه ظاهر لعدم التعيين بخلاف ما تقدم وحين وزمان بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لانه
قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون وقد يراد به اربعين سنة
قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها
كل حين وهذا هو الوسط فيتصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فيتعين ما ذكرنا وكذا الزمان يستعمل استعمال
الحين يقال ما رأيتك منذ حين ومنذ زمان بمعنى واحد ومعهما ما نوى يعني ما ذكر اذا لم يكن له نية
اما اذا نوى شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا ولا بد معرفا قال ابو حنيفة
لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه لا خلاف فيه
صدر الشريعة
انه للابد لقوله عليه السلام لا صيام لمن صام الدهر واراد جميع العمر هذا على رواية الصحيح وفي
بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة بثلثة هذا على رواية الجامع وفي رواية
كتاب الايمان يقع على عشرة عنده وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط

وان قال

وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد هو على ثلثة ايام وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير
وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا
على ان هذا غلط فالصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور عشرة هذا عنده وعندهما سبعة
في الايام وستة في الشهور وفي هذا حر ان بعته او شريته ان عقد بالخيار المراد خيار البايع في
الاول وخيار المشتري في الثاني وشرط فيه ان لا يكون للبايع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج البيع
عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه وجواب المسئلة على اصلهما ظاهر لان خيار المشتري لا يمنع
دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه لما علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء
بالخيار فهو حر لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وفي ان لم ابعه فكذا فاعتق او دبر
لان الشرط وهو عدم البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز ان يتكرر الرق اذا كانت امة
بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم السبي وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد
يمينه باعتبار هذا الملك وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى على الموهومات
فتحقق اليأس عن البيع نظرا الى الاصل ويفعل وكيله او مامور لا ابدا من هذا لعدم صحة التوكيل
تاج الشريعة
في بعض ما ذكر على ما اشير اليه في الهداية في حلف النكاح والطلاق بمال او بغير مال والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض والايداع والاستيداع
والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضاؤه
والبناء والخياطة والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها الى نفسه
بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت ان لا اقول بنفسي يصدق في
الذبح والضرب ديانة وقضاؤه في الباقي ديانة لا قضاء لا في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستيجارة والصلح عن مال يعني الصلح عن اقرار لما سياتي ان الوكيل في الصلح عن انكار سفير
محض والخصومة والقسمة والضرب الولد لان العقد او ما يقوم مقامه وجد من المباشرة حتى كانت
صدر الشريعة
الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد

هدايه
ذا السلطان

اَوْ ما يقوم مقامه من الامر وانما الثابت له حكم العقد الآن ينوي ذلك لانّ فيه تشديداً او يكون الحالف
ممّا لا يباشر مثل العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولدان
الضرب فعل حسّي لا ينتقل من احد الي آخر الّا اذا صحّ التوكيل وصحة التوكيل يكون في الاموال
فيصح في العبد دون الولد وفي اول عبد اشتريه حر ان اشتري عبداً عتق اي لا احتياج في
اولية الي شرآء عبد آخر وان شري عبدين ثم آخر فلا اصلاً لانّ الاول فرد لا يكون غيره من جنسه
سابقاً عليه ومقارناً له ولم يوجد فان ضمّ وحده اي قال اول عبد اشتريه وحده حر فاشتري
عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده وفي آخر عبد ان اشتري عبداً او ما لم يعتق
قال آخر عبد اشتريه حر فاشتري عبداً او مات المشتري لا يعتق هذا لانّ الاول لم يوجد لانّ الآخر
لا بد له من اول وان كان الاول لا بدّ منه وهذا كالقبل والبعد فانّ البعد لا بدّ من قبل بخلاف القبل
وان اشتري عبداً في الصحة لا بدّ من هذا القيد اذ لو كان الشرآء في مرض الموت يكون العتق من الثالث
بلا خلاف ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شري من كل مال عنده وعندهما يوم مات من ثلثه
لانّ الآخرية لا تثبت الا بعد شرآء غيره بعده وذلك يتحقق بالموت فكان الشرط متحققاً عند الموت
فيقتصر عليه له انّ الموت معرّف فانّ اتصافه بالآخرية فمن وقت الشرآء فيثبت بطريق التبيين
لا بطريق الاستناد كما يفهم من الهداية اعلم انّ لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول الاقتصار كثبوت
الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل مانع والثاني التبيين وهو ان يتبيّن في ثاني الحال
انّ الحكم كان ثابتاً من قبل كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو
ان يثبت الحكم بعد زوال المانع مضافاً الي السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد الضمان
مستنداً الي الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدّل الحكم الي آخر كتبدل حكم البرّ في اليمين
بعد الحنث الي الكفارة ولا يصير الزوج فارّاً لو عتق الثلث به اي بالآخر صورته رجل قال
آخر امرأة اتزوجها طالق ثلثاً فتزوج امرأة ثم اخري ثم مات طلق عند التزوج فلا يصير
فارّاً فلا ترث هذا عنده خلافاً لهما فانها تطلق عند الموت عندهما فيصير فارّاً فترث

وبكل

ح الشريعة
البشارة

وبكل عبد بشّرني بكذا فهو حر عتق اول بثلثة بشّروه معاً متعاقبين لانّ المباشرة اسم
لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط كونه ساراً في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشّروه معاً
لانّ البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشرآء ابيه لها اي الكفارة وقال زفر والشافعي
لا تسقط لانّ الشرآء شرط العتق فامّا العلة هي القرابة وهذا لانّ الشرآء اثبات الملك والاعتاق
ازالته وبينهما منافات ولهم انّ الشرآء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الّا ان يجده
مملوكاً فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشرآء اعتاقاً لانه لا يشترط غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه
كذا في الهداية وفي المبسوط في تحقيق تعليلنا انّ عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعاً
ومتي تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به علي آخرهما وجوداً لانّ تمام العلة به وآخر الوصفين
هنا الملك فيكون له معتقاً وبهذا تبيّن فساد ما قيل فيهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطاً ونحن
جعلنا علي العكس لا بشرآء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة
لا تسقط الكفارة لانّ الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين وامّا الشرآء فشرطه لا يقال
قد ذكر في اصول الفقه انّ التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد الشرط يصير المعلّق علة فيكون
العلة مقارنة لعلة العتق لانّا نقول قد ذكر في الاصول ايضاً انّ المعتبر مقارنة النية لذات
العلة لا الوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال وجود الشرط التي هو زمان
حدوث العلية واللازم من منع التعليق العلية قبل وجود الشرط مقارنة النية للعلية
لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف علي عبد اي ولا بشرآء مستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارتها بشرآئها صورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك
فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة لانّ
حريتها مستحقة بالاستيلاد ويعتق بان تسرّيت امة فهي حرة من تسرّاها وهي ملكه يوم
حلف لا من شراها فتسرّاها خلافاً لزفر لانّ التسرّي لا يصح الا في الملك فكان ذكره ذكراً له
وفيه نظر وهو انّ هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به ولهم انّ الملك يصير مذكوراً

ضرورة صحة التسري وهو شرط فتتقدر بقدره ولا يظهر في حق صحة الجزاء وهو الحرية التسري
وهو ان يبوئها بيتا ويحصنها اي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا
وهو ان يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط طلب الولد حتي لو وطئها وعزل عنها
لا يكون تسريا عنده خلافا لهما كذا في الحقايق وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبره وعبيده
لا مكاتبوه لانه اضاف العتق الي مملوك مطلقا والمملوك في الاولين مطلقا كامل رقبة ويدا واما النقصان
في الرق وملكه في المكاتب ناقص وان كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا يدا الا بنيته لان فيه تغليظا
علي نفسه وتشديدا وبهذا حر او هذا وهذا العبيد ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق لان او
لاثبات احد المذكورين وقد ادخلها بين الاولين ثم عطف الثالث علي المعتق لان العطف للمشاركة
في الحكم فيختص بمحله فصار كما اذا قال احدكما حر وهذه ولام دخل علي فعل يقع عن غيره
كبيع وشراء واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضاء امره ليخصه به فلم يحنث في ان بعت لك
ثوبا ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله علي فعل قد ينوب عنه لا تعلقه به لانه امر معنوي
لا يوقف عليه الا من جهة المتكلم وعبارة الهداية صريحة فيه حيث قال بخلاف ما اذا قال ان بعت
ثوبا لك لان حرف اللام دخل علي الغير لانه اقرب اليه الخ ففي قوله ان بعت لك ثوبا فعبده حر
صدر الشريعة
اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص بغير الفاعل الا بالامر
فلهذا اقتضي الامر وان دخل علي عين او فعل لا يقع علي غيره كاكل وشرب ودخول وضرب
تاج الشريعة
الغلام ذكر ظهير الدين ان المراد بالغلام الولد دون العبد لان ضرب العبد يحتمل النيابة
والوكالة فصار نظير الاجارة لا نظير الاكل والشرب والغلام يطلق علي الولد قال الله تعالى
فبشروه بغلام حليم وذكر قاضي خان ان المراد به العبد للعرف ولان الضرب مما لا يملك بالعقد
ولا يلزم به فانصرف الي المحل المملوك بالتقليد والتاجر كذا في التبيين اقتضي ملكه فحنث في
ان بعت ثوبا لك هذا نظير الدخول علي العين وهو الثوب وفي ان اكلت لك طعاما هذا نظير
دخوله علي فعل لا يقع عن غيره وان باع ثوبه او اكل طعامه بلا امره علم بذلك او لم يعلم

وفي كل

وفي كل عرس لي فكذا بعد قول عرسه نكحت علي طلقت هي وصح نية غيرها ديانة لا قضاء لانه
تخصيص العام هذا هو الوجه لما ذكر واما ما قيل فانه قال هذا الكلام ارضاء لها فيكون البلاغيرها لا هي
وجه ما روي عن ابي يوسف انها لا تطلق واجيب عنه في الهداية قد يكون غرضه ايجاشها حين اعترضت
عليه فيما احله الشرع وهو التردد لا يصلح مقيدا

كتاب الحدود

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فمن قال انها خمسة
لم يصب منهم الامام القاضي خان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة انواع حد الزنا وحد الشرب
وحد السرقة وحد قطع الطريق وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق
واضح علي ما ذكر في البدايع حيث قال واما حد الشرب فسبب وجوب الشرب وهو شرب الخمر خاصة
حتي يجب الحد شرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب علي حصول السكر منها وحد السكر سبب
وجوبه السكر الحاصل من شرب ما سوي الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب
والمطبوخ ادني طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك ومنهم صاحب البدايع
حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف
ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح علي ما ذكر في الخانية وغيرها
الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد علي ما في الهداية كيلا يتوهم انتصاب حقا بمقدرة
حقا لله تعالى لا يشكل هذا بحد القذف لان الغالب فيه عندنا حق الله تعالى وما فيه من حق العبد
في حكم التبع فلهذا اذا عفي عند المقذوف بعد ما قضي القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط
فلا يسمي تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق العبد
هذا ينتظم علي اصلهما ايضا بخلاف ما قيل فلانه ولي القصاص فانه لا ينتظم لانه عندهما حق
المقتول وينتقل الي الورثة بطريق الخلافة علي ان المقتول قد لا يكون له ولي ويستوفيه السلطان
صدر الشريعة
وليس حقه ولذلك لا يملك العفو والزنا وطئ حرام قال في التحفة وانما شرطنا كونه حراما لان
وطئ المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اثر القبل علي الفرج لاختصاصه

لا يكون التعليق بعين الغرض فيقبض ... ثابتا في الحيز ثم

بالانسان دون الفرج خال عن الملك قيل الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية
وشبهة المراد ملك الوطي وشبهته ولذا عرف الملك وشبهة الملك شبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة
بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فمعتدة الثلث لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة
في الفعل دون الشبهة في المحل على ما نتفق عليه وتثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط
لصحة الشهادة بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤا متفرقين لا يقبل عندنا ويحدون حد القذف
خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطي او جماع فيسئلهم الامام عنه ما هو هذا لان بعض الناس
يطلقونه على كل وطي حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان
وكيف هو هذا للاحتراز عن الاكراه ذكره في شرح مشكلات القدوري لا لانه يقع الوطي من
غير التقاء الختانين لانه يندفع بتفسير ماهية الزنا على ما نتفق عليه واين زنا هذا لان الزنا فيما
لا يدخل تحت ولاية الامام لا يوجب الحد ومتى زنا هذا ليس لان التقادم لا يوجب الحد
لانه يوجب اذا كان ثبوته بالاقرار صرح به في المبسوط بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة
على الزنا اذا لم يكن التاخير لعذر وبمن زني هذا السؤال عن المزنية اذا كانت الشهادة على الزاني
وفائدته الاستكشاف عن الشبهة وعن الزاني اذا كان الشهادة على المزنية وفائدته الاستكشاف
عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول ايضا فان بينوه وقالوا رايناه وطيها في القبل
كالميل في المكحلة فيه بيان انه لا يكتفي في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعدلوا سرا وعلنا حكم به
وباقراره عطف على قوله بشهادة اربعة مكلفا ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا
للشافعي فانه يثبت عنده باقراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابي ليلي فان عنده يقام بالاقرار
اربعا في مجلس واحد ذكره في المبسوط رده كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد
المعترف بالزنا في المرة الاولى والثانية والثالثة بحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا المعترفين
بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سئلته فائدة السؤال عن متى غير منحصرة
فيما مر بل له فائدة اخرى تعم صورة الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبي وبالسؤال

نعم

المذكور

المذكور ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا والاستقلال كما مر اي على الوجه المذكور ولك ان تقول الحاجة ههنا
الى السؤال عن المزنية لما سيأتي ان جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حد بلقنه رجوعه
بلعلك لمست او قبلت او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن
ابي ليلي والا حد وهو المحصن اي لحر مكلف مسلم والشافعي يخالفنا في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف
في رواية وطي بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للفراغ عن الوطي لا للشروع فيه
فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في توجيهه وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما
بالارتداد قال في شرح الطحاوي ولو ارتدا بطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما الا
بالدخول بها بعد الاسلام رجمه لم يقل بالحجارة لانه معتبر في مفهوم الرجم في فضاء حتى يموت
يبداء به شهوده وعند الشافعي لا يعتبر بالرجم بداية الشهود لكن الامام هو الذي يبداء به فان ابي
اي من الابتداء احدهم لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط
او غاب او مات ولو بعد القضاء يسقط ثم الامام هذا ليس حتما كيف وحضوره ليس بلازم
ثم الناس وفي المقر يبداء الامام ثم الناس وغسل وكفن وصلي عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه
يشمل المستأمن ولا حد عليه وانما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله جلده مائة
حيث لم يذكر قيد الحر اعتمادا على قوله وللرقيق نصفها وسطا بسوط لا ثمرة له لان عليا رضي الله عنه
لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته وفي عبارة الكسر دلالة على ان المراد من الثمرة العذبة وهي
ذنبه لا العقدة ينزع ثيابه الا الازار ويفترق على بدنه الا راسه وفي قول الاخير لابي يوسف يضرب
الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل حد بلا مد اي من غير ان يلقي على الارض
ويمد رجلاه وقيل من غير ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على العضو بعد
الضرب وذلك كله لا يفعل لانه زيادة على المستحق فان قلت هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد
قلت نعم فان المشترك ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في باب
الوصية للاقارب وللرقيق نصفها ولا يحده سيده الا باذن الامام خلافا للشافعي ولا ينزع

تاج الشريعة

من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر اي في الرجم لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم

والجلد ونفي الا سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زني يجلد ويغرب سنة عنده

حدا وعندنا التغريب غير مشروع حدا الا ان يري الامام المصلحة في ذلك فيغرب علي قدر ما يري

تعزيرا او سياسة كذا في الحقايق ويرجم مريض زني ولا يجلد حتي يبرا وحامل زنت ترجم

حين وضعت وتجلد بعد النفاس لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب

الا اذا ثبت اي الزنا باقرارها فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس

باب وطء يوجب الحد أو لا

الشبهة دارية للحد اعلم ان الشبهة ثلثة اضرب

في الفعل وفي المحل وفي العقد ولا يمكن درج الثلثة في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا شيء

علي الجاني وان اعترف بالحرمة وهي في الفعل تثبت باشتباه غير الدليل بالدليل لم يقل بظن

غير الدليل دليلا لان ذلك الظن هو نفس الشبهة وقد افصح عن ذلك صاحب الهداية فلم يحد الجاني

ان ادعي الحل لم يقل ان ظن انها تحل له لان العبرة لدعوي الظن لا الظن نفسه فانه يحد

ان لم يدع وان حصل له الظن ولا يحد ان ادعي وان لم يحصل له الظن في وطء امة ابويه

وعرسه خلافا لزفر فيها وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز عن رواية كتاب الرهن

والمعتدة بثلث وبطلاق علي مال وباعتاق ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين

الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغني

الزوج بمال الزوجة المفهوم من قوله تعالي ووجدك عائلا فاغني اي بمال خديجة رضي الله عنها

قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والمبسوطة بين العبد والمولي في الانتفاع له

بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقادهم حل وطء جاريته لان وطء الجواري

من قبيل الاستخدام ولا دخل لكونهم معذورين بالجهل في ظنهم هذا انما دخله في

الاعتبار لذلك الظن ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم حل وطء المرهونة له

وبقاء اثر الملك وهو العدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلث

انما قلنا اثر الملك دون اثر النكاح كما قال صدر الشريعة
لانه لا ينتظم صورة المعتدة بالاعتاق بخلاف ما قلنا منه

والمعتدة

والمعتدة بطلاق علي مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة

ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطء امة ولده ومعتقه الكنايات والبايع المبيعة والزوج

الممهورة قبل تسليمها والمشتري الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت ومالك لابيك وقول

بعض الصحابة رضي الله عنهم ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع بحيث لو هلكت ينتقض

البيع دليل الملك وكون المهر صلة او غير مقابل حال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية

المشتركة دليل حل الوطء ومعني قوله ناف للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الي الدليل مع قطع النظر عن

المانع فيكون نافيا للحرمة فان ادعي النسب يثبت في هذه لا في الاولي وفي العقد اي فيما اذا كان الشبهة

في العقد يثبت النسب بالعقد فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن

ان كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا له هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي ان كان عالما

يحد في ذات زوج ومحرمه عليه علي التابيد وحد بوطء امة شقيقه وشقيق اصله واجنبية

وجدها علي فراشه يعني وان ظن انها تحل له وان هو اعمي لا باجنبية اي لا يحد بوطء اجنبية

زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكفي خبر الواحد وعليه مهرها وذمية عطف

علي الضمير المستتر في حد وهذا جايز لوجود الفاصلة زني بها حربي وذمي زني بحربية لا الحربي

والحربية يعني الداخلين في دارنا بامان اذ لا حد في دار الحرب وعند ابي يوسف يحدون

جميعا وعند محمد ان زني الحربي الحربية لا حد وبهيمة لكنه عزر او اتي في دبر هذا عنده

وعندهما وهو احد قول الشافعي يحد حد الزنا ان لم يكن المأتي به عبده او امته او منكوحته

قال في الحقايق لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بلا خلاف وان كان حراما

بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتلان بكل حال لقوله عليه السلام اقتلوا الفاعل

والمفعول لهما انه في معني الزنا لانه قضاء الشهوة في محل مشتهي علي سبيل الكمال

علي وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة رضي الله عنهم

في موجبه من الاحراق بالنار وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الحجارة

وغير ذلك ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب وكذا هو اندر وقوعا
لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة
او على المستحل لانه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي والراي فيه الى الامام
ان شاء قتله اذا اعتاد وان شاء ضربه وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنى
غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد
هو فقط ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد
لا لانه صاحب الحق بل لانه صاحب الاستيفاء ونعص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق اما بتمكينه
صدر الشريعة
او بالاستعانة بمنعة المسلمين من شهد بحد
عنقعة نخ
متقادم لم يمنعه البعد عن امامه لا عبرة للبعد اذ لم يكن منشا للتاخير لم يقبل خلافا للشافعي
الا في قذف اذ فيه حق العبد وما فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التاخير على انعدامه وضمن السرقة
اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم وهو لم يقدره
في الاصول تقديرا صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى ان ستة اشهر فما فوقها متقادمة
وقد روي في غير رواية الاصول ان الشهر فما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا
بابي حنيفة حتى تبين لنا في ذلك مدة فابى وقال على قدر ما يرى الامام فيه من الذخيرة
وعن محمد وهو رواية عن الشيخين انه قدره بالشهر قال في الهداية وهو الاصح وان اقر به اي
بالحد المتقادم حد خلافا لزفر وهو يعتبره بالبينة ولهم ان المانع من قبول الشهادة على الحد
المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد على سببه مخير في الابتداء بين ان يشهد عليه
وستر عليه واخره كان الى الستر ظاهرا ثم اقدامه على اداء الشهادة كان محمولا على ان العداوة
حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي فان قلت اليس ما ذكره انفا
شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا
الا ان الشيخين اخذا فيه بالاثر ورجحاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح وعند محمد بمضي

باب شهادة الزنا والرجوع عنها
شرح

شهر

شهر ولغيره بمضي شهر قال في المبسوط والاصح ما نقل عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك
بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون
الزنا ولو اختلف اربعة في زاوية بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد لاختلاف المكان حقيقة
وجه الاستحسان ان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى
بالاضطراب او اقر بزنى وجهلها حد لا لانه لا يخفى عليه امراته او امته لانها يحتمل ان يكون امة ابنه
صدر الشريعة
وهي يجوز ان يخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتشجير من شروح الجامع الصغير انه اقر بالزنا وهو
هداية
غير متهم في حق نفسه وان شهدوا كذلك اي شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه
لاحتمال انه امراته وامته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجوب النصاب واختلفوا في طوعها
تاج الشريعة
هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المراة للاختلاف في طوعها
وله انه اختلف المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد المشهود او اتفق حجتاه
في وقته واختلف في بلده لا حد عليهما للتيقن بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما فيرد
الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق كل فريق يعني مع وجود النصاب اذ بدونه لا يجري ذلك
الاحتمال وبدون احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب والله اعلم بالصواب او شهدوا
بزنى وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيندرئ به حد الزنا ولا يثبت حد القذف
لشرطية الرجال فيه او هم فسقة لا حد عليه لان شهادة الفساق غير مقبولة ولا عليهم لانهم
اهل للشهادة وهم اربعة او شهود على شهود لم تحد حد لان في شهادتهم زيادة شبهة
وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول بذلك والحاكي للقاذف لا يكون
قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين
هذه الحادثة اذ هم قايمون مقامهم بالامر والتحمل وكفى هذا القدر في درء الحد واما ما قيل
رد لصدر الشريعة
ان غاية رد شهادة الاصول انهم سعوا الى اثبات الزنا به غير مشروع ولا يكفي لشهادتهم حسبة
بل سعيا في اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها فيرد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن الصادرة

لان سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم والكل في اشاعة فبناء بيانه
على ذلك يفضي الى ما قلنا وان شهدوا عميانا او ثلثة او احدهم عبدا او محدود بقذف ترك المسئلة القائلة
او محدودين بقذف لانفهامها مما ذكر بطريق الدلالة او وجد كذا بعد الحد حدوا لعدم النصاب
او اهلية الشهادة تحملا او اداء فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية
وارش جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا
في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في بيت المال لانه ينتقل الى القاضي لانه لم يامر به فيقتصر
الى الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة ودية
رجمه في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال
وان رجع من الاربعة بعد الرجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي فيورث ذلك شبهة
ولهم ان الشهادة انما ينقلب قذفا بالرجوع او به ينفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد
انفسخت الحجة فينفسخ ما يبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث الشبهة بخلاف ما اذا قذفه غيره
لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حقه وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل
دون المال بناء على اصله في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع الشهود حد
القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر ان كان الرجوع قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه
لا يصدق على غيره ولهم ان كلامهم قذف في الاصل انما يصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم يتصل
بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد الراجع ولا يحد الباقون لان الشهادة
تاكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء
(صدر الشريعة)
فصار كما اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء على خامس رجع
يعني بعد الرجم وان رجع اخر حدا وغرما ربع دية لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع
وقد بقي النصاب في الاولى وثلثة ارباعه في الثانية وضمن الدية من قتل الامور برجمه بان ضرب عنقه

مثلا

مثلا او زكي شهود زنا عطف على جهل قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فهما اي في مسئلتي القتل
والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال
ان لم يزك فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا او نحو ذلك
وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم لتحمل الشهادة
وان انكر وطئ عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامراتان رجم خلافا لزفر
والشافعي فالشافعي مر على اصله ان شهادتهن غير مقبولة في غير الاموال وزفر يقول انه شرط في
معنى العلة لان الجناية يتغلظ عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه
احتيالا في الدرء ولهم ان الاحصان عبارة عن الخصال الحميدة فانها مانعة عن الزنا فلا يكون في
معنى العلة

باب حد الشرب

هو ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب الخمر ولو قطرة
فمن اخذ وريحها وان زالت لبعد المسافة قال في الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه
وقد شرب بخمر وريحها يوجد منه فذهبوا الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك منه يعني الرائحة قبل ان ينتهوا به
الى الامام يحد وهذا لان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهب
الرائحة بالمعالجة او السكر وانما قال هذا لان الشرط وجود احدهما قال قاضيخان في شرح الجامع
(تاج الشريعة)
الصغير وكذا لو شهدوا عليه شرب الخمر وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ويوافقه اشارة
صاحب الهداية في قوله فان اخذه الشهود وريحها يوجد منه او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد
السكران بقوله زايل العقل هو من لا يفرق الارض من السماء ولا الرجال من النساء وهذا عنده
وعندهما من يهذي ويخلط كلامه حتى بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعند الشافعي
المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا مما يختلف بالاشخاص فان الصاحي
ربما يتمايل في مشيته والسكران قد لا يتمايل ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره
في التبيين واقربه اي شرب الخمر والمسكر من ساير الاشربة نبيذا كان او غيره مرة خلافا لابي يوسف
فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء

وعلم شربه طوعا اي لا مكرها ولا مضطرا اشير الي هذا في الهداية تحت صاحبها قال قاضي خان في شرح
الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه عما يصحو فيلتجي شبهة يمنع الحد ولان الرجز لا يحصل
باقامة الحد قبل ذهاب السكر وان اقر به او شهدا عليه بعد زوال الريح لم يقل ههنا لا البعد هما اعتمادا
علي ما فهم مما سبق من قوله وان زالت لبعد المسافة او تقياها او وجد ريحها منه اي علم شربه الخمر
باحد هذين بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد
في هذه الصور اعلم انه لا يحد عندهما ان اقر بعد ذهاب رايحتها وعند محمد يحد لانه غير متهم
في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في ساير الحدود ولهما ان حد الشرب بالاقرار ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم
ولا اجماع الا براي عمر وابن مسعود وقد شرطا قيام الرايحة في اقامة حد الشرب

مطلب مهم

بالاقرار ذكره في الذخيرة وكذلك اذا شهدوا عليه بعد ذهاب ما ذهب ريحها لم يحد عندهما
وقال محمد يحد قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا علي ان التقادم يمنع قبول هذه الشهادة
لكن اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها انقطاع الرايحة وعند محمد الشهر كما في ساير الحدود
والمفهوم من الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن مسعود رضي الله عنه
فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم صرحوا في موضعه بان القياس لا مدخل في التقدير خصوصا
فيما يتعلق بالحدود التي حقها السقوط بالشبهة ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده
لعدم القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه
وفرق جلده كما في الزنا فيستوفي في المواضع التي تثبت في حد الزنا

باب حد القذف

هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا من قذف محصنا اي
حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه اشار اليه في المبسوط حيث قال واذا تزوج امراة
بغير شهود او في عدة من زوج آخر او تزوجها وهي مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان
العقد الفاسد غير موجب الملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال لامراته يا زاني فعليه
الحد بالاتفاق ولو قال الرجل يا زانية فلا حد عليه عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد

كذا في

كذا في المبسوط فما ذكره علي اطلاقه انما ينطبق علي قوله او بزنأت في الجبل لان معناه زنيت في
الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا فلو قال زنأت في الجبل وقال عنيت صعود الجبل حد
عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز منه للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا ولهما انه
يستعمل في الفاحشة مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة الغضب
والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود مرادا اذا كان مقرونا بكلمة علي اذ هو المستعمل فيه
او لست لابيك او لست لابن فلان وهو ابوه عن امه محصنة لا بد من هذا القيد لان المقذوف بالزنا
في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصان المقذوف لا احصان من طلب الحد صرح بذلك في المبسوط
في غضب متعلق بالصور الثلث فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية لمن امه ميتة
محصنة حد غائبا او حاضرا ان طلب اي الحد وسياتي بيان من له الطلب لا بلست بابن فلان وهو
جده وبنسبته اليه او الي عمه او خاله او رابه اي زوج امه فالجد اب مجازا فلو نفي ابوته لا يحد وكذا لو نسب
اليه وكذا العم والخال والراب يسمي ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطي للعربي اذ لا يراد بهما
نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف به وفيه نظر لان حالة الغضب تابي عن قصد التشبيه فيما يوصف به
في الاول كما تابي عن القصد الي معني الصعود في زنأت في الجبل والطلب بقذف الميت للوالد والولد
والولد وان سفل يشمل هذا ولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية وقال زفر مع وجود الولد
ليس لولد الولد ذلك ذكره في الحقايق ولو محروما خلافا للشافعي مطلقا بناء علي ان حد القذف
يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولزفر فيما اذا كان المحروم عبدا او كافرا ولا يطالب
احد سيده بقذف امه وليس فيه ارث هذا تنصيص عما فهم من قوله ولو محروما وعفو
واعتياض وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء علي ان ما في حد القذف من حق
العبد يغلب عنده علي حق الله تعالي تقديما لحق من له الحاجة وعندنا علي العكس لا لان حق العبد
وهو دفع العار راجع الي حق الله تعالي ايضا بناء علي ان النسبة الي الزنا انما يكون سببا للعار لان
الله تعالي حرمه اذ لا يخفي ما في هذا المعني من الخلل بل لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد

المبني

من غيابه ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد
بل انت حد لم يقل بل انت اذ لا حاجة الي زيادة لا ولو قال لعرسه وهو اهل للشهادة انما قال هذا
تاج الشريعة
لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون موجب قذفه لعانا بل حدا فيحد فردت به حدت ولا لعان لانهما قاذفان
وقذفه يوجب اللعان وقذفها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال اللعان لما عرفت ان المحدود
في القذف ليس باهل له ولا ابطال في عكسه اصلا فيحتال للدرء اذ اللعان في معنى الحد وبزنيته بك
اي اذا ردت بقولها زنيت بك هدرا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان بتصديقها
ولم يصر قاذفة لان فعل المراة بزوجها لا يكون زنا كذا في المبسوط ولاعن ان اقر بولد فنفي لان النسب
يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفا فيجب اللعان وحد ان عكس لانه اكذب نفسه فيجب الحد والولد له فيهما
تاج الشريعة
اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره سابقا او لاحقا ولا شيء بليس بابني ولا ابنك لانه انكر
الولادة اصلا ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له اي ليس له اب معروف لانه امارة الزنا فلا وجب
العفو عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد ان يجب الحد بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما
انه وجد في الاول امارة الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من وطئ حراما
لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطئ مملوكة حرمت ابدا كامته التي
هي اخته رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب مات عن وفاء لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف من وطئ حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا
ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمة الاولى موقتة الي زمان اسلامها او كونها
كتابية والثانية الي زمان العجز وعند زفر وطئ المكاتبة يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف
ومجوسي نكح امه فاسلم هذا عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم حكم الصحة
فيما بينهم او لا ومستامن وان كان عاما بحسب المفهوم لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص ههنا
بحربي دخل دار الاسلام بامان بقرينة ذكره في مقابلة مسلم وكفي حد بجنايات اتحد جنسها وان اختلف
وعندنا وقال الشافعي ان اختلف المقذوف او المقذوف به لا يتداخل والا يتداخل لان المغلوب فيه حق العبد عنده

لما كان

لما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من جنس
غير المقصود من آخر

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد اصله التطهير قال
الامام السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب السير الكبير لا يقام على الذمي والمستامن ما كان محض
حق الله تعالى ولكن يوجع عقوبة على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر
لان في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه وتوقروه والكافر ليس
من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه ينبغي ان يبلغ الحد واقله اربعون وهي حد العبد في القذف
والشرب وهذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به
خمسة وسبعين سوطا وفي الذخيرة قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في
احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين وفي الامالي عنه لو ان قاضيا راى تعزير مائة
فقد اخذ بالاثر وان ضرب اكثر فهو بالخيار واقله ثلث وذكر مشايخنا ان اداه على ما يراه الامام
يقدره بقدر ما يعلم انه ينزجر منه لانه يختلف باختلاف الناس وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه
جرى التحقيق فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف بالكتاب وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة
رضي الله عنهم ومن توهم انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري في الحدود
صدر الشريعة
ثم للشرب لان سببه متعين ثم للقذف لان سببه محتمل لاحتمال كونه صادقا وعزر بقذف مملوك
او كافر بزني او مسلم المسلم اذا شتم الذمي تعزر ذكره تاتارخان وانما خص المسلم هنا بالذكر
لمكان قوله بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي قال في
المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق لانه نسبه الي نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا
اللفظ صريحا في القذف فاما اذا افصح بنسبة الي ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا يحد
لانه نسبه الي فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه حد القذف لانه نسبه الي فعل
يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق هو معرب زنده وزند كما اسم كتاب المجوسي كذا في المغرب
يا لص يا ديوث هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يرى مع امراته

أو نحوه رجلاً فيدعه خالياً بهما يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة لا يقال القحبة في العرف افحش
من الزانية لان الزانية قد تفعل سراً وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى
لم يجب الحد بذلك اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافاً لهما يا ابن الفاجرة فان الفجور
يكون كل معصية انت مأوى اللصوص انت مأوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده
معناه المتولد من وطئ الحرام وهو اعم من الزنا لا يقال في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا
لانا نقول كثيراً يراد به الجريز الخب فلهذا يجب الحد لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد
يا حجام يا ابنه وابوه وليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي
المتعارف لا يوزن بالزنا يا بغا هذا اللفظ من شتم العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون
يا ناكس يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس
وكذا السخرة ونحوه والضابط في هذا انه ان نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عاراً في
العرف يجب التعزير والا لا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في حمار ونحوه
فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم
في الشرع فلا يعزر في حجام ونحوه مما يعد عاراً في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة
الى ما لا يعد عاراً في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في الشرع وحكى الهندواني
انه يعزر في زماننا في مثل قوله يا كلب يا خنزير لانه يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي
الاصح عندي انه لا يعزر وقيل ان كان المنسوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر
لانه يعد سباً في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر قال في التبيين وهذا
احسن ما قيل فيه ومن حد او عزر فمات هدر دمه وقال الشافعي يجب الدية في بيت المال
ولو عزر زوج عرسه لا

مطلب مهم

كتاب السرقة

هي لغة اخذ الشيء من الغير على الخفية
بحيلة وفي الشريعة زيدت عليه اوصاف اخر نقف عليها كذا في الحقائق وركنها الاخذ على سبيل
الاستخفاء كذا في البدائع انما قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوجد فيما اذا نقب

الجدار

طلا وذلك ان كلاً منهما خالص حق الله تعالى بخلاف القصاص وحد القذف فحق حد السرقة اذ يقاس على حد الزنا على القصاص
وحد القذف فما في الهداية من ايذان قياس حد السرقة على القصاص وحد القذف ليس بذاك منه
عنا فوجه قوله القياس على حد الزنا اقامة كل اقرار مقام شاهد واحد لا قياس احدى الحجتين على الاخرى كما ذكر في الهداية

الجدار ليلاً واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن سلك مسلك من تقصد الاخذ خفية والفرق واضح منه
ومحلها مال مملوك سيأتي في كتاب البيع ان بين المال والمملوك عموماً وخصوصاً من وجه متقوم تاج الشريعة
قال في البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوماً مطلقاً فلا يقطع في
سرقة الخمر من مسلم مسلماً كان السارق او ذمياً لانه لا قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي
اذا سرق من ذمي خمراً او خنزيراً لا يقطع لانه وان كان متقوماً عندهم فليس بمتقوم عندنا
فلم يكن متقوماً مطلقاً محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس في طريق
او مسجد عنده ماله قال في البدائع ومنها ان يكون محرزاً مطلقاً عن شبهة العدم مقصوداً بالحرز على الاطلاق صح
وهو شرطها لكونه خارجاً عنها محتاجاً اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا
عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية ربع دينار وهو درهمان
ونصف وفي رواية ثلثة دراهم وهو قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق
مكلف حر او عبد قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا اقر
مرتين ويروى عنه انهما في مجلسين مختلفين له انه حد تمحض حقاً لله تعالى كحد الزنا فلا بد فيه
من اقرارين حتى يقوم كل اقرار مقام شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار
مرة واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عدل عنه في حد الزنا بالنص على خلاف القياس
فلا يقاس عليه وذكر رجوع ابي يوسف الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه
ربما يتوهم انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في سرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه اخرج او ناول من
هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب
وكم هي ليعلم انه كان نصاباً ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم او لا وبيناها هي
قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلاً اي كل داخل منهم قدر نصاب قطعوا وان اخذ
بعضهم اي وان كان المباشر لبعضهم فقط وفيه خلاف لزفر وقطع بالساج والقنا والابنوس
والصندل والفصوص الخضر اريد به الزمرد والياقوت والزبرجد والاناء والباب المتخذين من خشب

هذا هو الصحيح والزيلعي [illegible] ما ذكره في الهداية [illegible] بالشهادة
لان الزيادة فيها تفيد تقليل [illegible] ولا تفيد في الاقرار [illegible]
كما عرفت ان [illegible] الاقرار على احدى الحجتين [illegible]

وانما عدّ هذه الاشياء لانها من جنس الحجر والخشب المباحين في الاصل فيتوهم انه لا قطع فيها ثم ان المراد
بالباب غير المركب وانما اطلقه اعتمادا علي ما سيأتي في حكم المركب علي خلاف هذا وفي الهداية انما يجب القطع
في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل علي الواحد حمله لا بتافه يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك
ليس منه وزرنيخ ومغرة هو الطين الاحمر ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمرة علي شجر عطف علي ما يفسد لا علي لبن لان المراد ما يعم مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا
وبطيخ قال الشافعي يقطع في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية عن ابي يوسف
كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد لا تقطع علي عهد رسول الله في الشيء التافه

الماء غير مذكور في الهداية منه

اي الحقير وقوله عليه السلام لا تقطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمرة ولا في كثر وزرع لم يحصل
لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان
من اخذها يتاول الاراقة او الكسر وباب مركب سواء كان باب مسجد او غيره لانه حرز لا محرز
خلافا للشافعي ومصحف لانه يتناول القراءة او النظر فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال
ولو محلّين لان الحلية تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب
او خداع ودفتر لان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه
والكبير سواء في اعتباره وقال ابو يوسف لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم ودفتر الحساب
لان ما فيه لا يقصد بالاخذ فكان المقصود هو الكواغد ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس
ونهب ونبش خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير ومغنم ومال عامة كمال بيت المال ومال فيه شركة

نهب

ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له علي آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق مثلها
ولو بزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها
مرة ثم وصلت الي مالكها وهي لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوا من غير فصل ولنا ان القطع

اوجب

اوجب سقوط عصمة المحل علي ما يعرف من بعد ان شاء الله تعالى وبالرد الي المالك ان عاد
حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الي اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب
عن الحديث فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلي تقدير صحته محمول علي السياسة بدليل
انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب بان المعنى ان عاد الي السرقة لا الي المسروق
لا يشفي لان العود الي السرقة متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه
فتنبج فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان القرابة قرابة ولاد او غيرها للشبهة
في الحرز للشافعي خلاف في الثاني بخلاف ماله اي مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي
لوجود الحرز بلا شبهة ومال مرضعة المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع في حال
وضعها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها كذا في الكشاف فمن قال هذه مرضعة
لم يصب سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل
عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام هذا المعنى فيها وجه الظاهر
انه لا قرابة والمحرمية بدونها لا يحرم كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس
ولو من حرز خاص له انما قال هذا تنصيصا للرد علي الشافعي فان له خلافا فيه ولا من سيده
وعرسه او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه وبيت اذن في دخوله يدخل فيه الحمام فلا حاجة
الي ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن
يختص بالنهار واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية اختل بالاذن بالدخول فلا اعتبار بالحافظ فيه
بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ وسرق شيئا ولم يخرجه من الدار
او نقب بيتا فادخل يده فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا ادخل يده في الصندوق
الصيرفي واخرج الغطر بقي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه الكمال وهو في الدخول وقد امكن
الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل

عطف على ما دخل وناول اي اخذ شيئا وناول من هو خارج وعن ابي يوسف ان اخرج الداخل
يده وناولها الخارج فالقطع على الداخل وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
او طر صرة مصرورة ولم يقل حرزة لان الظاهر منه ان يكون هناك وعاء اخر غير الكم وذلك غير لازم
وعبارة الذخيرة وهي هذه كانت في كمه دراهم مصرورة يوافق ما ذكره خارجة من كم غيره
وان ادخل يده في الكم فطر قطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بالدخول فبادخال اليد فيه
والاخذ منه والكم ههنا حرز للدراهم فمن ادخل يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب
القطع والا فلا فاما في حل الرباط فبالعكس لانه اذا حل الرباط من داخل بقيت الدراهم
خارجة فحصل الاخذ من غير حرز وان حل من خارج بقيت الدراهم داخل الكم فحصل الاخذ
من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه يقطع في الاحوال كلها لانه تحرز بالكم او بصاحبه
قلنا الحرز هو الكم لانه يعتمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق او سرق
جملا من قطار او حملا لان القايد والسايق والراكب يقصدون قطع المسافة ونقل الامتعة
دون الحفظ وقطع اي سارق الجمل او الحمل ان كان حافظا ولو نائما عليه لم يقل ان حفظ ربه
لان الشرط ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شقه الجمل واخذ منه شيئا لان
الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة
دار فيها مقاصير الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار ساكنها حرز على حدة او سرق رب مقصورة
من اخرى منها لما ذكرنا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء
غير موجب للقطع كما لو خرج ولم يأخذ ولهم ان الرمي حيلة يعتاد السارق ولم يتعرض عليه
يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج لم يأخذه فهو مضيع لا سارق وعند الشافعي
يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق او حمله على حمار فساقه واخرجه لان سير الحمار مضاف اليه
بسوقه ولهذا يضمن السايق ما اتلفت الدابة لو لم يسقه وخرج بنفسه لا يقطع ذكر في قوله فساقه

فصل
شرح

اشارة
يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد

وان عاد

وان عاد ثالثا لا وعند الشافعي يقطع في الثالث يده اليسرى وفي الرابع رجله اليمنى لقوله عليه السلام
من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا
الاجماع ذكره صاحب الهداية وقد مر الجواب عن الحديث ولو كان صحيحا غير مأول لما انعقد
الاجماع على خلافه ويحبس حتى يتوب هذا استحسان ويعزر ايضا ذكره بعض المشايخ
فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت اليمنى قوة البطش
فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك او رجله اليمنى مقطوعة او شلاء
لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف ما اذا كان
اذا كانتا من طرفين فانه يصنع العصا تحت ابطه او رده الى مالكه وان لم يسرق منه او الى المسروق منه
وان لم يكن مالكه قبل الخصومة وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة ووجه
الظاهر ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة قطع المنازعة
وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع
او نقصت قيمته اي من حيث السعر لا من جهة تغير العين ذكره في الذخيرة من النصاب قبل
القطع قال زفر والشافعي يقطع فيهما او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن
فيه خلاف للشافعي او لم يطالب من له حق الطلب لان الخصومة شرط لظهور السرقة او غاب
قبل الاستيفاء لانه من القضاء في باب الحدود وان اقر هو بها فيه خلاف للشافعي فلا قطع يعني
في الصور المذكورة كلها وان سرقا وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الاخر وقطع
بخصومة ذي يد حافظة مودع وغاصب وصاحب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرق
من يده وقال زفر والشافعي لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستأجر ومضارب ومستبضع
وقابض على سوم الشراء ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف وبخصومة المالك من
سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله لانه لا شك
ان المسروق منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق المقر اذ يحتمل ان يكون ملكا للسارق

بطريق الارث وملكا الذي رحم محرم وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوي وكذا في غيبته

مظنة علم وجوب القطع قيل اما غيبة المزنية وان كان فيها توهم اما لو كانت حاضرة ادعت امرا

يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فيكون متهمة في دعوي ما يسقط الحد ويرد عليه انه يشكل

بسقوط الحد عند دعواها النكاح لقيام التهمة ح ايضا ثم ان قوله لانها راضية محل نظر الا من سرق

عطف علي الضمير المستكن في قوله وقطع من سارق قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد

اي المسروق قايما الي مالكه هذه المسألة علي وجوه لانه لا يخ اما ان يكون العبد مأذونا او محجورا

والمال قايم في يده او هالك والمولي مصدق او مكذب فان كان مأذونا يصح اقراره في حق القطع والمال

فيقطع يده ويرد المال الي المسروق منه ان كان قايما وان كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه

او كذبه وان كان محجورا والمال هالك يقطع ولم يضمن كذبه مولاه او صدقه وان كان قايما او صدقه

مولاه يقطع عندهم ويرد المال علي المسروق منه ان كذبه وقال المال لي قال ابو حنيفة يقطع

يده والمال للمسروق وقال ابو يوسف والشافعي يقطع يده والمال للمولي وقال محمد

لا تقطع والمال للمولي ويضمن العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع مأذونا

كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا

وما قطع به اي بقي رده والا لا يضمن وان اتلف هذا رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور

وفي رواية الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما حقان قد اختلفا

سبباها فلا يمتنع فالقطع حق الشرع وسببه ترك الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ

المال فصار كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم علي السارق بعد ما قطعت

يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه باداء الضمان مستندا الي وقت الاخذ فتبين

انه ورد علي ملكه فينتفي القطع وما يؤدي الي انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في حال السرقة حكما

صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان

في استهلاك صيد مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها هذا عنده وقالا يضمن

الا التي

الا التي قطع بها والخلاف فيما اذا حضر احدهم وادعي السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت يده بخصوماتهم

لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قطع بيسار من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطاء

وتضمن في العمد وقال زفر يضمن فيهما وهو القياس وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وعن ابي يوسف

انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيملك المضمون ولهما ان

الاخذ وقع سببا للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك

واحد ومثله لا يورث الشبهة لا من سرق شاة فذبحه فاخرج لان السرقة تمت علي اللحم ولا قطع

فيه ومن جعل ما سرق دراهم او دنانير قطع ان ساوي النصاب وقت الاخذ وانما لم يذكر

هذا القيد لانه مفروغ عنه ورد هذا عنده وقالا لا يجب ردها لان هذه صنعة متقومة عندهما

خلافا له وان احمر فقطع فلا رد لان الصبغ قايم صورة ومعني وحق المالك في الثوب قايم صورة

لا معني ولا ضمان لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطي ما زاد الصبغ فيه وان اسود رد

هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فلا يرد لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما علي معصوم اي حال كون القاصد والمقصود عليه مسلما او ذميا

واخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتي يتوب ويظهر فيه سيماء الصالحين فان قلت لا يحبس بقصد

وقطع الطريق ما لم يخف المارة قلت نعم وقد ضمن الاشارة اليه بقوله علي معصوم وان اخذ مالا او نصيب

كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل حد لا قصاصا

فلا يعفوه ولي تفريع علي كون القتل حدا وان قتل واخذ وقطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب

حيا قوله او قتل عطف علي قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب

حيا من غير قطع ويبعج برمح حتي يموت البعج شق البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف

لا يضمن اي اذا قتل القاطع فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغري ويقتل احدهم

حدا واي ان باشر القتل احدهم تجب الحد علي الجميع وحجر وعصا لهم كسيف وان جرح واخذ قطع وهدر

جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا فتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان منهم غير مكلف وعن ابي يوسف انه لو باشر

جامعة الرياض
المكتبة المركزية - قسم المخطوطات

المكلفون يحدون الباقون اوذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة علي بعض لو قطع الطريق ليلا
او نهارا في مصر وفيه خلاف الشافعي وعن ابي يوسف انهم ان قصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام قطاع الطريق
وان قصدوا بالحجر او الخشب فان كانوا في خارج المصر فكذلك الحكم وان كانوا بقرب منه او في المصر فان كان
بالليل فكذلك ايضا وان كان بالنهار لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ هذه الرواية
وبه يفتي كذا في التبيين او بين مصرين اذا كان قريبين بحيث يلحق الغوث غالبا كالكوفة والجزة
فيه خلاف الشافعي فلا حد وللولي قوده او ارشه وعفوه اي لا يجب الحد في الصور المذكورة بل ان كان
القتل عمدا فللولي القود او العفو اي مخير بينهما وان كان غير عمد فله الدية او العفو وفي الخنق دية
من قبيل القتل بالمثقل وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة ومن فعل غير مرة قتل به يعني سياسة ومن السياسة
ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش ان المدعي عليه السرقة اذا انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب
علي ظنه انه سارق وان المال مسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

كتاب الجهاد

وهو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة بالمال او بالراي او بتكثير السواد
او غير ذلك هو فرض كفاية بداء اي يفرض علينا ان نبداهم بالقتال وان لم يقاتلونا وبين معني
كونه علي كفاية بقوله ان قام به بعض سقط عن الباقين يعني انه يفترض علي جميع من هو من اهل الجهاد
ولكن اذا قام به البعض بان تحصل بهم الكفاية يسقط عن الباقين فما لم يحصل الكفاية لا يسقط ذكره
في البدايع فاياك ان يتوهم انه فرض الجهاد ويسقط عن المسلمين في ديارنا باقامته من ديار
الهند والترك اذ لا يحصل الكفاية بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان ترك اثموا اي المكلفون
بهم واثمهم علي تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتي لو قام به غيرهم من العبيد والنسوان يسقط
الاثم عنهم ولذلك قال ان ترك اثموا ولم يقل ان تركوا اثموا لا علي صبي وعبد وامراة واعمي ومقعد
واقطع وفرض عين ان هجموا اي علي بلد من بلاد الاسلام او ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم
الاتيان بغتة والدخول من غير استيذان فتخرج المراة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا باقامة الكل

فيفرض

فيفرض علي الكل وحق الزوج والمولي لا يظهر في حق فروض الاعيان قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير
فرض عين علي من يقرب من العدو وهم يقدرون علي الجهاد فاما من وراءهم يبعد من العدو فان كان
الذين هم يقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم
او تهاونوا افترض علي من يليهم فرض عين ثم من يليهم كذلك حتي يفترض علي هذا التدريج علي المسلمين
كلهم شرقا وغربا وعلي هذا التفصيل صلوة الجنازة والتجهيز وكره الجعل مع في وبدونه لا الجعل
ما يجعل للعامل علي عامله والمراد بضرب الامام الجعل علي الناس للذين يخرجون الي الجهاد وانما
ذكره لانه يشبه الاجر ولا ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها
وان حوصروا اي الكفار دعوا الي الاسلام فان ابوا فالي الجزية هذا في حق من يقبل منه الجزية
وسياتي بيان انه من هو فان قبلوا فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف
وكون عقد كتاب السير لبيان هذا النوع من الاحكام كفي قرينة له ولا يقاتل من لم يبلغه الدعوة وندبت
اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا اي عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق
ورمي ولو تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر ولا مثلة الغدر
الخيانة ونقض العهد لا مطلق بل اذا لم يكن بطريق النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون
والخدعة التي اشير الي جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض فلا اختصاص
لجوازها بزمان قيام الحرب والمثلة اسم من مثل به اي نكل به معناه نكالا وعبرة لغيره مثل قطع
الاعضاء وتسويد الوجه ومثلة العرنيين نسخت بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا
قال في الاختيار والمثلة المنهية بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله لانه ابلغ في كبتهم واخزائهم وقتل غير مكلف
وشيخ فان قال في الذخيرة هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر علي القتال ولا علي الصياح
ولا علي الاحتيال ولا يكون من اهل الراي والتدبير واما اذا كان يقدر علي ذلك يقتل لانه يقاتله
محارب وبصياحه يحرض علي القتال وبالاحتيال يكثر المحارب واعمي ومقعد خلافا للشافعي
في الشيخ والاعمي والمقعد وامراة الا ملكة ذكر في الكافي ان الصبي ايضا يقتل اذا كان ملكا

ملكا

تاج الشريعة

أو مقاتلًا منهم أو معينًا بالمال أو الرأي والاحتيال وأب كافر بدأها أي لا يقتل الابن أباه الكافر ابتداء

وإنما قال ابتداء لأنه إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله يجوز له قتله فيقتله بالنصب أي لأن يقتله

غير ابنه فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة بعد الفاء إذا كان ما قبلها سببًا لما بعدها بعد عدة أشياء

منها النفي فينبغي أن يصير آباء الابن عن قتل ابنه على وجه يتضمن السببية لقتل غيره أباه بأن يشغله ويلبثه

إلى أن يجيء آخر فيقتله أشير إلى هذا في عبارة الهداية القائلة فإن أدركه امتنع عليه حتى يقتله غيره حيث

قال عليه دون عنه وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يؤمن عليه وصولحوا إن خير ولو منهم مال

إن لنا به حاجة وثبذ إن هو أنفع فقوتلوا لفظ كان مضمر في المواضع الثلاثة والنبذ إلقاء الخبر إليهم

بنقض العهد وقبل نبذ أي قوتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بداء لعدم الحاجة إليه فإن خيانتهم لا يتحقق

بدونه وصولح المرتد يعني القادر على المحاربة ليمتنع عن الأخذ على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال

لا لأنه يكون حرزية لأنه بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل لأن في أخذ المال منهم نوع تقرير لهم على

الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد إن أخذ لأنه مال غير معصوم ولا يباع سلاح وخيل وحديد منهم ولو

بعد صلح أي لا يفعل ذلك لأنه مكروه لا لأنه لا ينبغي أن يفعل ذلك لأنه غير مستحب كما يفهم من الهداية

وصح أمان حر وحرة وإن كان شر انبذ وأدب أي المباشر لذلك الصلح ولغا أمان الذمي ومسلم

في دارهم أسيرًا كان أو تاجرًا ومن أسلم ثمة ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد لا مأذونين

قال في الاختيار وعامة المشايخ على أنه لا يصح صلح صبي مأذون لأن المصلحة والخبرية حقيقة

لا يهتدي إليها الآمن له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح عنوة أو أقر أهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الإمام

ثم عطف على أحدهما قوله وقتل الأسرى إن لم يسلموا أو استرقهم أو تركهم أحرارًا ذمة لنا أي ليكونوا

أهل ذمة لنا هذا إذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين وإنما لم يتعرض لهذا البيان ههنا اعتمادًا

على ما يأتي في موضعه ونفي منهم وفداؤهم المن أن يطلقهم مجانًا سواء كان الإطلاق

بعد إسلامهم أو قبله أشير إلى ذلك في التعليل الذي ذكره في الهداية وقال الشافعي يجوز المن

صدر الشريعة

والفداء

وهذا الاستدلال منقطع فيه فإن ما فعله عليه السلام يوم بدر منسوخ بقوله تعالى فاقتلوا المشركين صرح به صاحب الهداية

في رد استدلال الشافعي به على جواز المن على الأسارى منهم

والفداء أن يطلقهم بأخذ مال أو أسير في مقابلتهم قال في الهداية ولا يفادي بالأسارى عند أبي حنيفة

وقالا يفادي بهم أسارى المسلمين وهو قول الشافعي وأما المفاداة بمال يأخذه منهم لا يجوز في المشهور

من المذهب وفي السير الكبير لا بأس به إذا كان بالمسلمين حاجة استدلالًا بأسارى بدر وهذا البيان

ظاهر في عدم الفرق بين أن يكون ذلك قبل وضع الحرب أوزارها أو بعده ثم إنه علم من نفي المن والفداء

نفي ردهم إلى دارهم بطريق الدلالة فلا حاجة إلى ذكره ولذلك تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت

حلقت وقال الشافعي تترك وقسمة مغنم ثمة خلافًا للشافعي إلا إيداعًا إن لم يكن للإمام حمولة يحمل عليها

الغنائم فيردها هنا ويقسم والردء وملاحقهم كمقاتل فيه أي في المغنم خلافًا للشافعي بعد انقضاء

القتال لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لأنه بالإحراز يصير ملكًا لنا وعند الشافعي باستقرار هزيمة

الكفار يصير ملكًا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه عنده ويورث فقط من مات ههنا وحل لنا ثم طعام

وعلف وحطب ودهن شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في

السير الكبير وبه أخذ المص وأما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيها بلا خلاف ولذلك قال ورد

الفضل إلى مغنم ومن أسلم ثمة أحرز نفسه إنما قال أحرز ولم يقل عصم لأن من أسلم في دار الحرب

ولم يخرج إلى دار الإسلام لا يكون معصومًا عند أبي حنيفة ويكون محرزًا صرح بذلك في الهداية وطفله

لأنه صار مسلمًا تبعًا وما لا معه أو أودعه محرزًا مسلمًا كان أو ذميًا إنما قال محرزًا دون معصومًا

ليتناول المسلم ثمة لا ولده كبيرًا وعرسه وحملها خلافًا للشافعي وعقاره وقال الشافعي هو له لأنه في يده

حقيقة وعبده مقاتلًا وماله مع حربي بغصب وما كان غصبًا في يد مسلم أو ذمي فهو فيء عنده

خلافًا لهما أو لمحمد على اختلاف الروايتين أو وديعة ويعتبر وقت المجاوزة أي العبرة في استحقاق

سهم الفارس الفرس وقت الانفصال من دار الإسلام إلى دار الحرب وهو المعني من المجاوزة

أي مجاوزة الدرب والباب الواسع لغة وبالفارسية دروازه واريد به مدخل دار الحرب وعند

الشافعي وقت القتال فمن دخل دارهم فارسًا فنفق فرسه أي مات فشهد الواقعة راجلًا

فله سهمان سهم فارس هذا عنده وعندهما للفارس ثلاثة أسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلًا

فملك فرسا فله سهم سهم راجل وجواب الشافعي علي العكس ولا يسهم الا لفرس اي واحد فلا سهم للبغل
والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك ولم يقل لعبد لعدم شموله المكاتب علي ما افصح عنه
تاج الشريعة
صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد وصبي وامراة وذمي ورضخ لهم الرضخ اعطاء القليل
والمراد ههنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمراة انما يرضخ لها
اذا كانت تداوي الجرحي وتقوم علي المرضي والذمي انما يرضخ له اذا قاتل او دل علي الطريق والخمس
للمسكين واليتيم وابن السبيل فقدم فقراء ذوي القربي عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى
يعني في الخمس للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند الشافعي يقسم علي
خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا سقط هذا بموته عليه السلام كما سقط
الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربي لهم
اي لبني هاشم وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
له قوله تعالى ولذي القربي من غير فصل بين الفقير والغني ولنا ان الخلفاء الاربعة الراشدين
قسموه علي ثلثة علي نحو ما قلنا وكفي بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله تعالى
كره لكم غسالة الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس من الغنيمة والعوض انما يثبت في حق
من يثبت في حقه المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام اعطاهم للنصرة الا تري انه عليه السلام
علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في الجاهلية والاسلام وشبك بين اصابعه وبهذا
تبين ان المراد بالنص قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام
فلا يستحقون بعده الا بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي فقيرهم ايضا محروم
وجه الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطي الفقراء منهم والاجماع
انعقد علي سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم يدخلون في الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم
فاغار خمس الا من لا منعة ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار
قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد اذن الامام فهو في حكم المنعة
لانه بالاذن

لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد فصار كالمنعة وللامام ان ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل
قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد علي سهم الغنيمة والتركيب
يدل علي الزيادة او لسرية هي قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ ح يصير ملكا
للغانمين الا من الخمس وسلبه ما معه حتي مركبه وما عليه السلب كله ما يثبت يد القاتل عليه مما هو
عدة للقتال او زينة للمقاتل كثيابه وسلاحه وكذا خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقايق
صدر الشريعة
وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له
في الغنيمة وقد قتله مقبلا بين الصفين علي وجه المبارزة له قوله عليه السلام من قتل قتيلا
فله سلبه ونحن نحمل هذا علي التنفيل لا علي وضع الشرع لما قال عليه السلام لحبيب بن سلمة رحمه الله
وليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس امامك

باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا علي
مالنا واحرزوه بدارهم او سبي بعضهم بعضا واخذوا مالهم ملكوه وشرط الاحراز بالدار
مخصوص بالمسئلة الاولي علي ما افصح عنه صاحب الهداية ولذلك قدمها وقال الشافعي لا يملك
الكفار مالنا بالاستيلاء والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح لعينه
فانه لو اخرت كما وقع في الوقاية لتوهم تعلق الشرط بهما منه
لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء علي الاموال ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة
في المحل والعصمة انما ثبتت في حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ثبوت له في حقهم لانقطاع
ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم علي هذا المال واستيلاؤهم علي الصيد سواء ولو سلم ان
العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهي
كلاهما باحرازهم بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا فصلح
ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية المتأكدة بالاسلام ولم تنته
بالاحراز الموجود منهم او بعير ند اليهم فاخذوه لتحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرنا ومدبرنا وام
ولدنا ومكاتبنا وعبدنا فيها اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه في دار الاسلام واحرزوه

بدار الحرب يملكونه اجماعا وان اخذوه خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى
وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا لان سقوط اعتباره
لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه
فلم يبق محلا للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن
لما مر انهم لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعنا وقالا ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بغلبة جدهم
ما هو ملكهم ومن وجد منا ماله في يد الغانمين او في يد غيرهم من مصارف الخمس او في يد تاجر شرى
منهم ولا حاجة الى ان يقال بعد ما غلبنا عليهم لان الوجدان في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك
وانما ترك قيد الوجدان عما ذكر اعتمادا على انفهامه من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين ارباب الحقوق
وبالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر به وبقيمة العرض ان اشتراه به وبقيمته ان وهب له
وان اسر عبد فبيع ثم كذا اي اسر منه ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه من الثاني
بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين وقيل اخذ الاول لئلا يضيع الثمن الذي اعطاه ولا يحط
بارش عينه اي عين العبد الماسور شيئا اي ان فقئت عينه في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك
القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد
مسلم شراه مستامن هنا وادخله دارهم هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة
بطريق معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فبقي في يده عبدا وله ان تخليص المسلم
عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا له
كما يقام مضي ثلث حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد لهم
اسلم ثمة فجاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون فخرج الينا ليعم ما اذا جاء عسكر
المسلمين وهم في دار الحرب هو يشمل مسلما دخل دار الحرب بامان وكافرا

باب المستأمن

دخل دار الاسلام بامان لا يتعرض تاجر ثمة لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه
ولم ينهه عنه وما اخرجه اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للعذر

تاج الشريعة

فيتصدق

تاج الشريعة — صدر الشريعة

فيتصدق به وان اداه حربي دينه او دانه ودنته اقرضته كذا في المغرب او اداه حربيا او غصب
احدهما عن الاخر وجاءا هنا لم يقض لاحد بشيء لا لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجود له
على اطلاقه بل لانه ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزمه فيما يستقبل في حق
حكم يباشره في دارنا وقال ابو يوسف يقضي بالدين على المسلم دون الغصب لانه التزم احكام
الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لما امتنع في حق المستامن امتنع في حق المسلم ايضا تحقيقا
للتسوية بينهما وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين لما ذكرنا وان جاءا مسلمين
قضي بينهما بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما بالاسلام لا الغصب لان الغاصب ملكه
فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او خطاء ودى من ماله وكفر للخطاء دون العمد لانها
لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة والدية في الخطاء فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لان العاقلة لا قدرة لهم على الصيانة مع تباين
الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركهما وانما يجب في العمد في ماله لان العواقل
لا يعقل العمد والقصاص قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين
ان يكون ذلك في ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطاء اي لا تجب عليه سوى الكفارة في
الخطاء وهذا عنده وقالا تجب عليه الدية في العمد والخطاء من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر
كما لا تبطل بالدخول دارهم بالامان وله ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية
كاصله وهو الحربي بخلاف المستامن فانه ليس بمقهور ودليل وجوب الكفارة ما مر من
نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة ويقال له ان تمت هنا سنة او شهرا يعني للامام
ان يوقت في ذلك ما دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك
جزاء الشرط محذوف اي فيها او نحوه والا اي وان لم يرجع قبل المدة المضروبة فهو ذمي لا يترك
افاد بعضهم ان الا هذه ليست للاستثناء ولم يبين
ان يرجع كما لو اشترى ارضا اي ارض خراج ووضع عليه خراجها لانه لما التزم المقام
في دارنا وانما قال ووضع عليه خراجها لانه بمجرد شرائه لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة
الشراء الخ

انه تصديرها بحرف العطف اغناه عن هذا البيان فان اداة الاستثناء لا يصدر بها منه

التزوج

وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج ان نكحت حربية ذميا هنا لانها التزمت الاقامة تبعا للزوج
وفي عكسه لا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول وان رجع المستامن الي داره حل دمه فان اسر
اوظهر عليهم فقتل سقط دين كان له علي معصوم اي مسلم او ذمي وفيء اي صار فيئا وديعة له عند
اي عند معصوم في دارنا وان مات اوقتل بلا غلبة عليهم فيهما اي الدين والوديعة لورثته لان الامان
باق في حق ماله مالم يقتل بغلبة اما اذا قتل بها يصير ماله غنيمة حربي هناله ثمة عرس واولاد وديعة
مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية
واما غير ذلك فلان يده ليس في يده فالسلامة لا يوجب عصمة والفيء اسم للمال المصاب من الكفار
بغير قتال وان اسلم ثمة فجاء وظهر اي علي الدار فطفله حر مسلم ووديعة مع معصوم له اي للحربي
الذي اسلم وغيره فيء ومن اسلم ثمة وله ورثة اي ورثته مسلمون هنالك فقتله مسلم فلا شيء عليه
الا الكفارة للخطاء اي كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطاء لا يجب الا الكفارة وعند الشافعي
يجب القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له ومستامن اسلم هنا
من عاقلة قاتله خطاء يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقتل اواخذ الدية يعني بطريق الصلح
في عمد ولا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظرية وليس من النظر اسقاط حقهم بغير عوض

باب الوظائف

ارض العرب هو ما بين العذيب الي اقصي حجر باليمن بمهرة
الي حد الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد
هو ما بين العذيب الي عقبة حلوان ومن الثعلبة ويقال من العلث الي عبادان وما فتح
عنوة اذا لم يذكر تقليد اهله عليه لانه ليس شرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها
بين الغانمين صرح بذلك في شرح الطحاوي ومكة مخصوصة من الحكم المذكور او صالحهم خراجية
بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف وعند محمد يعتبر بماء احيي به وخراج وضعه
عمر رضي الله عنه علي السواد لكل جريب تبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان هو كل ارض

يحوطها

يحوطها حائط وفيها نخل متفرقة واشجار ما يطبق الجريب ستونه ذراعا في ستين ذراعا
وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات واصبع قايم عنده وعند
الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعرات مضمومة بطون بعضها الي البعض
ونصف الخارج غاية الطاقة ونقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان اطاقت عند ابي يوسف
وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا يجوز الزيادة
علي النصف بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليها او اصاب الزرع آفة وجب ان عطلها مالكها ويبقي ان اسلم المالك او شراها
مسلم ولا عشر في خراج ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر العشر
بتكرار الخارج وكذا خراج المقاسمة وان خراج المواظف فلا يتكرر

فصل الجزية

هي نوعان جزية وضعت بالتراضي فتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ
الامام وضعها اذا غلب عليهم واقرهم علي املاكهم ما وضعت بصلح لا يتغير وحين غلبوا
واقره علي املاكهم موضع علي كتابي ومجوسي ووثني عجمي فيه خلاف الشافعي ظاهر غناه صفة لكل واحد
من الثلثة لكل سنة ثمانية واربعون درهما يوخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلي المتوسط
نصفها وعلي فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع علي كل حال دينار الفقير والغني سواء
لا علي وثني عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا مرتد فان ظهر علي اهل ناحية ارتدوا
فنساؤهم وصبيانهم فيء ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام والسيف وعند
الشافعي يسترق مشركو العرب ولا علي راهب لا يخالطه واما الرهبان واصحاب الصوامع
الذين يخالطون الناس فقال محمد كان ابو حنيفة يقول يوضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون
علي العمل وهو قول ابي يوسف قال عمرو بن عمر قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله
ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك واعمي وزمن وكذا
المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب اذا كان ذا مال وفقير لا يكسب وقام

لم يقل اولا السيف كما قال صاحب الهداية لان المقاتلة منهم [illegible] دون اولادهم

غلط صفنا صدر الشريعة

خلاف الشافعي فيه وتسقط بالموت والاسلام خلافاً للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافاً لهما
وللشافعي ولا يحدث بيعة هي للنصارى وكنيسة هي لليهود هنا ولهم اعادة المنهدمة
وميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب خيلاً ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج هو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو
غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف وميزت نساؤهم في الطريق والحمام
ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينقض عهده ان غلب على موضع محاربنا او لحق
بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته لحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع
عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان من مسلم
هدر دمه ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي هو نقض العهد ويؤخذ من مال بالغ
تغلبي لم يقل تغلبية لانه اراد بالتغلبي ذلك الجيل ذكراً كان او انثى ضعف زكوتها
ومن مولاه الجزية والخراج خلافاً لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا وهو الخمس في الاراضي
ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ منه الجزية والخراج
فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي
كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي
وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر
القنطرة ما يكون مركباً والجسر خلافه مثل ما يشد على السفن وكفاية العلماء والقضاة
والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة
فلا يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد العياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته
وان استمهل حبس ثلاثة ايام فان تاب جزاء الشرط محذوف وهو فيها اي بالخصلة الحسنة اخذ
التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض
والا قتل وهي اي

ترك الندب بلا ضمان لان الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي
انه يجب ان يمهله الامام ثلاثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك وتزول ملكه عن ماله موقوفاً يعني
زوالاً مراعى وقالا لا يزول ملكه فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق
مدبره وام ولده وحل دين عليه لانه في حكم الميت والدين المؤجل يصير حالاً بموت المديون
وعند الشافعي يبقى موقوفاً كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم يستصحبه عند
لحوقه بدار الحرب وكسب ردته فيء هذا عنده وقالا فيما اذا قتل او مات كلاهما لوارثه
المسلم وقال الشافعي كلاهما فيء وقضى كل دين حال من كسب تلك الحال وقالا لا يقضى
ديونه من الكسبين وبطل نكاحه وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف مفاوضته
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق
لانه لا يفتقر الى حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح لانه يعتمد
الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها تعتمد المساوات ولا مساوات
بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف في توقيفه وهو باقي ما ذكر فانه موقوف عنده ونافذ
عندهما وان جاء مسلماً قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل
مرتدة خلافاً للشافعي وتحبس حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت امته
فادعاه فهو ابنه حر يرثه في المسلمة مطلقاً اي سواء كان بين الارتداد والولادة ستة اشهر او اكثر
لان الولد يتبع المسلم من ابويه فيتبع الام فيكون مسلماً والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق بدارهم
وكذا في النصرانية الا اذا جاءت لنصف حول او اكثر منذ ارتد لان الولد يتبع الام حينئذ لان الاب
يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد
وانما قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقن بوجوده عند الردة فيكون مسلماً تبعاً لابيه
بخلاف ما اذا جاءت به لستة اشهر او اكثر ذكره في التبيين وان لحق بدار الحرب بماله

فظهر عليه فهو فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه غير ثابت حيث لحقها
معه ابتداء فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس وان رجع يعني بعد
ملحق بها بالامال وحكم به فلحق مرة اخرى بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين
لانه لما لحق بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فللمالك القديم ان ياخذ ماله قبل القسمة بغير شيء وان قضي (تاج الشريعة)
بعبد لمرتد لحق لابنه اي قضي لابنه فكاتبه فجاء مسلماً فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت
جايزة والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب مسلماً صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته في كسب الاسلام لان الدية لا يكون على
العاقلة عندهم لعدم النصرة فيكون في ماله فعنده يكون في كسب الاسلام لان كسب الردة فيء
وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمداً فارتد والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب
قضي به فجاء مسلماً فمات منه ضمن القاطع لان القطع حل محلاً معصوماً والسراية حلت محلاً
غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا تحمله العاقلة
وانما لا يجب القصاص لوجود الشبهة وهو الارتداد وان اسلم هنا فمات اي من ذلك القطع
ضمن كلها لكونه معصوماً وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عندهما وقال محمد وزفر
يجب النصف هنا لان الارتداد اذا هدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الي الضمان مكاتب ارتد فلحق
فاخذ بماله فقتل فبدله لسيده وما بقي لورثته زوجان ارتدا فلحق فولدت هي ثم الولد
فظهر عليهم فالولدان فيء والاول تجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن تجبر ولد الولد ايضا
وهذا بناء علي ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن
وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا قتل ان ابي هذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر وهو
قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي ولابي يوسف ومحمد ان علياً رضي الله عنه
اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام

ظراً غلاما بلغت اوان حلمي

باب البغاة
قوم مسلمون خرجوا عن طاعة
الامام دعاهم الي العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اتخذوا حيزاً وما قيل
اي انحاز والمعنى مالوا الى فئة من المسلمين ليستعينوا فليس بذلك اذ لا دلالة فيما ذكره ولا هو (تاج الشريعة) (صدر الشريعة)
شرط ههنا مجتمعين حل لنا قتالهم بداء هكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب
عندنا وذكر القدوري في مختصره لا نبتداهم بقتالهم وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم
الا دفعاً وهم مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام
الي ان يبدأوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم يقال اجهزت الجريح اذا اسرعت قتله (صدر الشريعة)
وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي
ان لم يكن لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد اندفع
بدونه فلا تقتل لكونه مسلماً ولا يسبي ذريتهم ويحبس مالهم الي ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم
وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية (صدر الشريعة)
للامام عليهم حالة القتل فلا يوجب ولم ينقلب موجباً بعده وان غلبوا على مصر فقتل مصري
اهله آخر منه فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر احكامهم بل ازعجهم الامام
قبل ذلك عنه لان ولاية الامام العدل لا ينقطع قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد
الاجراء ينقطع فلا يجب وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصراً عليه اي قال كنت على الحق
وانا الآن عليه قال في غاية البيان شرط الارث ان يكون مصراً على دعواه فاذا رجع فقد بطلت
ديانته يرثه كعكسه اي كما يرث العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا هذا عند ابي حنيفة (صدر الشريعة)
ومحمد وقال ابو يوسف لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على باطل
وقال الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله كقول ابي يوسف
وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط
هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله خوفاً من العيلة او فراراً من تهمة الريبة

مضيعة آثم بحرزه غانم وانما سمي لقيطا باعتبار ماله وتفاؤلا لا استصلاح حاله كذا في المبسوط
رفعه احب وان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كاللقطة هذا على وفق ما في الهداية
وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان يخاف عليها الضيعة لو تركها واما حالة الاباحة فهي
ان لا يخاف عليها الضيعة فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها
الضيعة يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته
في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو رجلين حرين مسلمين
لا بد من هذين الشرطين عندنا خلافا للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري
للاقطع او ممن يصف منهما علامة به اي كائنة به في نفس الامر فلا حاجة الى ذكر قيد الصدق
وقال في شرح الطحاوي اذا ادعى رجلان نسبه فايهما اقام البينة يقضى له ولو اقاما جميعا
يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف علامة في جسده فاصاب والآخر
لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او عبدا
عطف على قوله ولو رجلين وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط
يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يوجد في مقرهم اي
تاج الشريعة
في مقر الذميين لم يقل ان لم يكن لان العبرة لعدم الوجدان فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة
وذميا اي كان ذميا ان وجد فيه والواجد ذمي قال هذا لان العبرة هنا للواجد
صدر الشريعة
لا للمدعي وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال وذميا ان ادعى اعلم ان المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون مسلما وثانيها
ان يجده كافر في مكان الكفار كالبيعة فيكون كافرا وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار
ورابعها ان يجده كافر في مكان المسلم وفي هاتين الصورتين اختلفت الرواية ففي كتاب
اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى منه اعتبر الواجد
وهي رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا

الاسلام

الاسلام يعتبر ذلك نظرا للصغير وما شك عليه صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته
وتسليمه في صرفه لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف وهي ما يوجد ضايعا
فيلتقط من اللقط وهو اخذ الشيء من الارض وهي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه والا اي ان لم يشهد انه اخذ للرد
ضمن ان جحد المالك اخذه للرد هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه
اخذه للرد قيل الخلاف فيما اذا ترك الاشهاد مع التمكن منه اما عند عدمه بان لم يوجد من
يشهد او خاف ان يأخذه منه ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط وعرفها في مكان وجدها
صدر الشريعة يجب
ان ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي لقاها فيه وفي الجامع فان ذلك اقرب الى الوصول الى
صاحبها وعن الحلواني انه يكفيه الاشهاد انه يأخذها ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا
وهو المذكور في السير مدة لا يطلب بعدها في الصحيح اختلفوا في مدة التعريف والصحيح
انها غير مقدرة بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه
انها لا يطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل بين القليل والكثير
وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرمة وقال الشافعي لقطة الحرم يجب
تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم
ينتفع بها فقيرا والا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها وان كان غنيا
ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يقل ان كانوا فقراء لانفهامه من قوله تصدق فانه لا يكون الا على الفقير
او امسكها رجاء الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يخاف فساده فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق
تاج الشريعة
او ضمن الآخذ او المسكين ان هلك في يده وان كان قايما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة وجدت
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان يكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا او بقرة
او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ماله

[illegible]

بنفقة وانفق عليها منه كالضال فان قيل ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز اجارة الثاني دون الاول
قلت لان في اجارة الآبق تعريضا له على الاباق بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان
ومالا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع اليه بها في الاصح ان كان اي الامر بالانفاق وشرط
الرجوع اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها احترز بقوله في الاصح عن رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق
يكفي في ولاية الرجوع على صاحبها وللمنفق حبسها لاخذ نفقته فان هلكت بعد حبسه سقطت
اي النفقة لانها بالحبس صارت كالرهن وهو مضمون بالدين هذا على وفق ما في الهداية وذكر في
الينابيع انه حينئذ لا تسقط النفقة عند علمائنا الثلثة خلافا لزفر وفي التقريب لابي الحسين القدوري
قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها
رهن غير بدل عن عين ولا عن عمل منه فيها ولانا ولها عقد لوجب الضمان وقبله لا اي ان هلكت
قبل الحبس لا تسقط النفقة وان تبين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب بلا حجة وقال الشافعي
تاج الشريعة
ومالك اذا تبين العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق
تمردا ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال احب لانه لا يختفي مالكه وهو مطلبه فيجده
ولا كذلك الآبق ولرادّه اي رادّ الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما
وان لم يعدلها اي ان لم يعدل قيمته الا درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد ان كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضي به بقيمته الا درهما ان اشهد انه اخذه للرد وقال الشافعي لا يجب شيء بلا شرط
ومن اقل منها يسقط وان ابق منه اي من الذي اخذه للرد لم يضمن وان لم يشهد فلا شيء له وضمن ان ابق منه
خلافا لابي يوسف فان الاشهاد ليس بشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى المرتهن
جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي
على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غايب لم يدر اثره اي خبره
فلا يدري حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضي اربع سنين
يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاء ولا يقسم ماله ولا يفسخ

طلا المعتب علم معرفة حاله لا علم معرفة موضعه وقد افصح عن هذا في المبسوط فمن قال
انه غايب لم يدر موضعه لم يصب منه

اجارة

[illegible]

[illegible]

اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه
وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يقل ميت في حق غيره اذ ياباه التفريع الآتي ذكره ايضا لا يقع
تاج الشريعة
المعلق على موته فيوقف قسط من مال مورثه الى سبعين سنة اختلف في المدة وظاهر الرواية
انه يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه الفتوى ذكره في الكافي
تاج الشريعة
وانما كان ارفق لانه اقل المقادير المعينة والتفحص عن حال الاقران انهم ماتوا او لا غير ممكن
او فيه حرج فان ظهر حيا فله ذلك لم يذكر حال ظهوره ميتا لظهور الحال فيه وبعدها اي
بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فيعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال
غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته وذلك ان حيوته بالاستصحاب
فان علمنا حيوته فيستصحب ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان
لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء ما كان على ما كان
وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له ولانه حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع
الاستحقاق لا للاستحقاق فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته لماله كذا في المبسوط

[illegible]

كتاب الشركة

هي الخلطة تسمي العقد شركة وان لم يوجد فيه خلطة هي
ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا عينا باي سبب كان وكل كاجنبي اي كالذي
لا شركة فيما لصاحبه وشركة عقد ركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا
للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة
لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه هذا على وفق
ما في الهداية وقد يرد عليه ان المفهوم منه ان لا يكون شركة الصنايع والوجوه مفاوضة ولا عنانا
وليس كذلك فالوجه في التقسيم ما ذكره الطحاوي والكرخي واختاره صاحب البدايع انها على ثلثة
اوجه شركة بالاموال وشركة بالاعمال وشركة بالوجوه فكل منها على وجهين مفاوضة وعنان
مفاوضة وهي شركة متساويين في المال يعني المال الذي يصلح فيه الشركة ولا بأس بزيادة مال لا يجري فيه الشركة

هذا الشرط مذكور في الهداية وساير الكتب اهمله تاج الشريعة منه

والتصرف يعني الكفالة من جهة والوكالة لامطلق التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي في التصرف ولهذا لم يذكر المص التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي في التصرف وهذا تصرف دقيق لا يهتدي الى امثاله الا من له دربة في هذا الفن فلا يصح الا بين متحدين حرية وهما ملة اي لا بد ان يكون حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويصح بين مسلمين وبين كافرين وان كان احدهما مجوسيا فان الكفر ملة واحدة وهذا عندهما وعند ابي يوسف الاتحاد ملة ليس بشرط وعند الشافعي لا تجوز المفاوضة اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان العبرة هو المعنى وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فاذا اشترى احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن واخذه من الآخر ومشتري كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر [...]الة وكل دين لزم احدهما بما يصح فيه الشركة كالشراء والبيع والاستيجار احترز [...]كور عما يلزم بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم [...] وعن النفقة او بكفالة بامر ضمنه الآخر خلافا لهما وبغير امر لا هو الصحيح اي اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح انه هذا الدين لا يضمنه الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما او وهب له ما يصح الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي ان هلك احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة لان مال الشركة لم يرد وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشتركا ان يكون المال مساويا ولا يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي

وكون مال

وكون مال احدهما دراهم والآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما هنا ايضا وكل مطالب بثمن مشتريه لا غير لعدم تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته منه اذا اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد واما عندهما فلا يجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة وقال مالك يجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد في الكل منهما ان يتصرف في نصيب صاحبه وهذه حيلة لمن اراد الشركة في العروض لانه بذلك يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح الحاصل من المالين ربح ما تضمن فيجوز بخلاف ما اذا بيعا وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها وهو اي الهلاك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما اي قبل ان يشتري شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشتريه لهما ورجع على الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء الآخر ان وكله حين الشركة صريحا فمشتريه لهما ملك شركة ورجع بحصته ثمنه اي ان لم يشتر احدهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا بالوكالة في عقد الشركة فالمشتري مشتركة بينهما على ما شرطا لان الشركة ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة لان الوقوع على الشركة حكم الوكالة التي تتضمنها الشركة فاذا بطلت يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانهما مقصوده ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في يده امانة

اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة
الصنايع والتقبل هذه هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط
وصباغ ويتقبلا العمل الاجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا يجوز
هذه الشركة وعند زفر لا يجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم كلا عمل قبله
احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه
ويبراء الدافع بالدفع اليه اي يبراء المستعمل بدفع الاجرة الي احدهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجههما اي
ليشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما
بالشراء وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا يجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة اذا نصا
على المفاوضة او ذكرا جميع ما يقتضيه المساوات واجتمعت فيها شرايطها ومطلقها عنان
وكل وكيل الآخر في الشراء يعني في صورة الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل وكيل الآخر
وكفيله وان شرطا مناصفة المشتري او مثالثه فالربح كذلك وبطل شرط الفضل لان الربح لا يستحق
الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالضمان كالاستاذ الذي يتقبل العمل بالناس
ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها واستحقاق الربح
في شركة الوجوه بالضمان هو يعتمد الملك في المشتري فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وهو غير جايز
وفي المضاربة جاز على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها لان لا يعمل في مال معين
وتعينه هو التجوز في المضاربة الا يري ان المال لما كان معينا في غير شركة الوجوه جاز فيه
ايضا اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين

فصل في الشركة الفاسدة

ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل ولو بمعاونة
الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر فله حاجته وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه فعا قلتهما نصفين ولا في الاستقاء

بان كان

بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية والمستقي احدهما والكسب للعامل وعليه اجر مثل ما للآخر والربح
في الشركة الفاسدة اذا شرط في الشركة دراهم مسماه من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة
على قدر المال حتي لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح
نصفين ويبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم يترك
احدهما مال الآخر بلا اذنه وان اذن كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني وان جهل باداء الاول
وقالا اذا جهل اداء الاول لا يضمن كذا اشار في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء
شريكه او لم يعلم وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين وان اديا معا بان ادي كل منهما بغيبة صاحبه
واتفق اداؤهما في وقت واحد وكذا اذا لم يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل قسط
الآخر وان شري مفاوض امة باذن شريكه ليطاء فهي له بلا شيء وقالا يرجع الشريك
على المشتري بنصف الثمن لانه ادي دينا عليه خاصة من مال مشترك فيرجع عليه صاحبه بنصيبه
وله ان الجارية دخلت في الشركة على البنات جريا على مقتضي الشركة فاشبه حال عدم الاذن
غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه لان الوطئ لا يحل الا بالملك ولا وجه الي اثباته بالبيع
لانه يخالف مقتضي الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن ولاخذ كل بثمنها اي للبايع
ان يطالب بالثمن ايهما شاء لما عرفت ان تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو لغة الحبس وفي الشرع حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا
قالوا ولو قيل وصرف منفعة الي وجه من وجوه الخير لكان اولي لان الموقوف له لا يلزم
ان يكون فقراء والتصدق لا يكون الا له كالعارية يعني يرجع عنه متي شاء ويبيعه ويورث عنه
هذا عنده وعندهما هو حبس على حكم ملك الله تعالي انما زاد لفظ الحكم لانه ملكه تعالي بعزل عن
تصرف العبد فيه انما تصرفه في حكمه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير جايز على قوله عن
اشارة ظاهر الرواية ان ابا حنيفة كان لا يجيزه لكن مراده ان لا يجعله لازما واما اصل الجواز فثابت
عنده فلو وقف على الفقراء او بني سقاية او خانا الخان ما بني في المفاوز على طريق البلاد لينزل

ابناء السبيل ذكره في المستصفي لبني السبيل او رباطا الرباط بني في الثغور لينزل فيه
الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان مت فقد وقفت
قال في التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث لان الوصية
بالمعدوم جايزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت باقيا فيه حكما فيتصدق عنه
دايما وان علم يخرج من الثلث يجوز بقدر الثلث ويبقي المال الي ان يظهر له
مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر له مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه
للوقف والثلثان للورثة وقوله في الصحيح رد علي ابي الحسين القدوري حيث
صرح في مختصره بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما بالاجماع
ولكن عنده يكون رقبته ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد ولكن ان تقول
يجوز ان يكون مراد ابي الحسين من الملك الزايل في صورة التعليق ملك التصرف
لا ملك الرقبة فانها قد يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولي رقبة لا يدا
الا ان يحكم به قاض استثناء عن عدم زوال ملك الواقف لا من عدم لزومه كما توهم
بالمعرفت انه لازم في الصورة السابقة ايضا اعلم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه في موضعين
احدهما زوال الواقف بالوقف وقد تعرض له المص والثاني لزومه وسكت عنه قال
في الحقايق الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه لانه مجتهد فيه والثاني
ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت بغلة داري هذه او تقول جعلتها وقفا فتصدقوا
بغلتها علي المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم يأخذوا
بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلي الله عليه وسلم والصحابة رضوان الله عليهم اجمعين
وتعامل الناس وذكر في التتمة والعيون ان الفتوي علي قولهما ولقد احسن من قال لا حجة
لهم في ذلك علي الامام يعني للناس في اخذهم بقولهم بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام
لانه نفي اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجوه لا يدل علي اللزوم ولين سلم

انه

انه لا يصح عنده فعلم صحته غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز
ان يكون الوقف الموجود من تلك الافراد وكيف يصح الطعن علي سيد التابعين بانه
لم يشاهد الوقوف في الحرمين مع انه حج خمسا وخمسين حجة ولقي فيها الصحابة رضوان الله
عليهم اجمعين والا في المسجدين وكذا في المصلي لابناء فيه ذكره قاضيخان في فتاواه
وافرز طريقه هذا عندهما خلافا لابي يوسف واذن للناس بالصلوة فيه وصلي واحد
جعل ارضه مسجدا فعند ابي حنيفة ومحمد لا يكون مسجدا بدون التسليم غير ان عند محمد
يتم التسليم اذا صلي واحد باذنه وهو احدي الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخري
عنه يشترط الجماعة وعند ابي يوسف اذا بناه علي هيئة المساجد وخلي بينه
وبين الناس يكون تسليما والصلوة ليست بشرط للزومه كذا في جامع قاضيخان
فان جعل تحته سردابا لمصالحه وان جعل لغيره اي لغير مصالحه او جعل وسط داره مسجدا
واذن للصلوة فيه لا الفعل شرط افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول لم يرد
انه لا يزول بدونه لما عرفت انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم وذلك
في المسجد بالاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم
عند الاول دون الثاني تفريع علي الخلاف المذكور آنفا بناء علي ان القسمة
من تمام القبض وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف في المسجد
والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف عند الناس ايضا فالخلاف
فيما لا يحتمل القسمة قال في المحيط ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق
اولا مثل ابي حنيفة ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتي لم يشترط القبض والافراز
ومحمد توسط بينهما ولهذا افتي به عامتهم وجعل غلة الوقف والولاية لنفسه
وشرط ان يستبدل به ارضا اخري اذا شاء وكذا لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها
مكانها ذكره في الخلاصة عند ابي يوسف خاصة وهلال مع ابي يوسف وعليه الفتوي
كذا في واقعات قاضيخان وذكر الانصاري في وقفه وينبغي للحاكم اذا رفع اليه

ولا منفعة في الوقف اي باذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره
في الاجناس وذكر في المنتقي عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط تمامه مصرف مؤبد
وقال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الي الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول
خلافا لهما فانهما قالا بجواز وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها
وآلات الحرث وعند الشافعي كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه
يجوز وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفاس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه اكثر
فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيي وقف كتبه الحق فالها بالمصاحف وهذا صحيح
واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك لما مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف
القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز ابو يوسف
قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار
مشترك يجوز للواقف ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي
يقسم مع الواقف ولا يقسم بين مصارفه ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها
الواقف ان وقف علي الفقراء وان وقف علي معين وآخره للفقراء فهي في ماله
فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الي مصرفه ونقضه يصرف الي عمارته
او يدخر الي وقت الحاجة وان تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها
اليه صح تاج الشريعة

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال تلك المبادلة توجد بدون البيع كما اذا فقد الملك
في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده
ونفاذه فلا مساغ لاعتباره قيدا للبيع في درجة انعقاده لفظهما ماض متعددا كان
او واحدا كما اذا باع الاب من ابنه الصغير ويتعاط البيع كما ينعقد بالقول وركنه

الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع
بالتعاطي لا بد من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند بعض آخر
في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس هو الصحيح
ردا للقول المذكور واذا اوجب واحد قبل الآخر بايعا كان ذلك الآخر او مشتريا فان القبول ثاني
شطري العقد سواء صدر عن البايع او من المشتري في المجلس انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول
مشروط بقيام المجلس في كل المبيع بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول
ايجاب المشتري وقبول البايع كما هو موجب اطلاق لفظي الواحد والآخر الا اذا تبين ثمن كل وكرر
لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بدرهم وبعت ذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز
وتكرار لفظ العقد لا بد منه في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع
الموجب او قام ايهما لم يقل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان لم يذهب
عن المجلس لدلالته علي الاعراض واذا وجدا تم الانعقاد لم يقل يلزم البيع لان المترتب علي
وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم فامر آخر وراء ذلك له شرائط مخصوصة ان صادفها
يوجد والا فلا وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه مبيعا
كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك بينهما ولذلك قال في العوض
ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم
بقدره ووصفه واما ذكرهما فغير لازم ولذلك صح بالثمن المطلق وبثمن حال شرع في ذلك
الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق بما هو الوسيلة والي اجل علم وبالثمن
المطلق اي لم يذكر صفته كما اذا قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلي
ما يقدر من اي نوع اي يقع البيع علي القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي نوع
شاء وان اختلفت فعلي الاروج وفسد اي في صورة اختلاف مالية النقود يفسد البيع
ان استوي رواجها الا ان يبين احدهما اي بين المشتري في المجلس احد النقود ورضي به البايع وهذا لا ينافي

صح زيعه

كون الانعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا
بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة ودقيقها ولذلك احتيج الى ذكر الحبوب بعده تعميما لغيرها
كيلا وجزافا ان بيع بغير جنسه وباناء لا يكيس بالكيس او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع واحد
في بيع صبرة كل صاع بكذا او في كلها ان سمي جملة قفزانها سواء كان التسمية عند العقد فيكون البيع
بلا خيار او بعده حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة
او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت وقد نبه على ذلك بقوله وكذا كل
معدود متفاوت فيه بحث وهو ان مبني هذا التعليل على لزوم التفاوت في جوانب الثوب
مطلقا وليس كذلك فان من الثياب ما لا يتفاوت جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم
بلزوم الضرر بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر
اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد للبايع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر
ليس بوصف هذا اذا لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع هكذا اخذ
الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع لان الذراع وصف في الثوب الا ترى انه
عبارة عن الطول والعرض والوصف لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه
قدر لانه عبارة عن الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هٰهنا ما يوجب الحسن او القبح
فيما قام به يفصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف وفيما لا يضره قدر
مع عدم الاختلاف في ايجاب الحسن في المحل وان قال كل ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل
والاكثر بحصته ان كان التفاوت بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير
في صورة النقصان لان الذراع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
ففي الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته في الصورتين لان
من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه وعند ابي يوسف ياخذ الناقص بحصة
الكامل لانه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص

هذا على عدم الفرق بين الثوب والكرباس كما هو الظاهر [illegible]

وصح

وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة من دار او حمام عنده وقالا صح
في الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان في الثاني البيع محل الذرع وهو معين مجهول
لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر للجهالة في حصة الوجود
او في المبيع ولو بين لكل ثمنا صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر وصح بيع البر في
سنبله وللشافعي فيه قولان والباقلاء والارز والسمسم في قشرها والشافعي لا يجوز بيع
الباقلاء الاخضر والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم
الحكم فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الفهم الى الثاني وبيع ثمرة
لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف
او قد بدا تصريح بما يفهم دلالة وتنصيص على الرد للشافعي وتجريد لموضع خلافه ويجب
قطعها في الحال وشرط تركها على الشجر يفسد البيع كالاستثناء قدر معلومة منها بان باع ثمرة
واستثنى ارطالا معلومة لان الباقي بعد الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة
وبين ان يكون على الشجر يرشدك اليه ما في الهداية من الاطلاق على وفق العموم المفهوم من
التعليل المذكور واجرة الكيل والعد والوزن على البايع واجرة وزن الثمن ونقده على المشتري
وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اي الثمن درهما كان او دينارا اولا لان السلعة يتعين
بالبيع والدرهم والدينار لا يتعينان الا بالتسليم ولا بد عن تعيينه كيلا يلزم الربوا
وفي غيره وهو بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعين في احدى
الصورتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما اذا كان احدهما دينا
مبيعا كان كما في السلم او ثمنا كما في المبيع بثمن مؤجل فاللازم عقيب البيع تسليم ما هو العين
فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط
بايعا كان او مشتريا ولهما معا ثلثة ايام او اقل لا اكثر فانه مفسد للبيع خلافا لابي يوسف
ومحمد الا انه يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر وان شرى على انه

ان لم ينقد الي ثلثة ايام فلا بيع صح والي اربعة خلافاً لمحمد فهو علي اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف
فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين وذلك انه روي عن ابن عمر رض في الخيار الزيادة علي الثلث
وفي هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز محل الاثر فيما لا يدرك بالقياس ذكره فخر الاسلام
في الجامع الا انه ان نقد في الثلث جاز ترك التفريع ههنا واصاب وكذا فيما سبق لان اشتراك
المسئلتين في العلة انما يصح ذكر احديهما عقيب الاخري لا هو لا تفريع احديهما علي الاخري ولا يخرج
مبيع عن ملك بايعه مع خياره فهلكه يعني في مدة الخيار في يد المشتري عليه بالمثل ان كان
مثلياً او بالقيمة ان لم يكن مثلياً لان البيع كان موقوفاً فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون
المحل فاعتبر مقبوضاً علي سوم الشراء ويخرج مبيع مع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن
كتعيبه فيها فانه نظير الهلك في الصورتين علي ما افصح عنه صاحب الهداية عيباً لا يرتفع كما اذا قطعت
واما اذا كان عيباً يجوز ارتفاعه كالمرض فهو علي الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة
واما اذا مضت الثلثة والعيب قايمة لزمه العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا يملكه المشتري
يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه
بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك رده لانه يملك بالنكاح فلا يكون
اجارة الا اذا نقصها اي بالوطي بكراً كان او ثيباً ولا يعتق قريبه عليه اراد ذا رحم محرم
ولا من شراه قائلاً ان ملكت قناً فهو حر ولا يعتد حيض المشترية فيها من الاستبراء لانه انما يجب
بعد ثبوت الملك ولا استبراء علي البايع ان ردت عليه بخيار لانه انما يجب بتجدد الملك فلم يوجد
حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البايع ومن ولدت فيها بالنكاح في يد البايع بان اشتري
زوجته بالخيار وهي حامل فولدت في ايام الخيار لا تصير ام ولد له ويملك بالرد وقالا
لا يملك لتعيبه في ملكه وتصير ام ولد له لو ادعي الولد لانه ولد والفراش ضعيف وانما قال
في يد البايع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيب بالولادة
فلا يملك الرد فتصير ملكاً للمشتري فتصير ام ولد له ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلكه في يد البايع عليه

ان قبضه

ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد البايع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك
وان كان هي بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون من ماله كما في البيع البات وعندهما من مال
المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي خيار مأذون شري بالخيار وابراؤه بايعه عن
ثمنه فيها لان المأذون يلي عدم التملك تفصيله انه لما لم يملكه بسبب الخيار كان رده ببقاء الخيار
امتناعاً عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شي فله ولاية ان لا يقبله وقالا لا يبقي
له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد وقد ملكه فيكون رده تمليكاً بغير عوض والمأذون لا يملك
ذلك وبطل شراء ذمي من ذمي خمراً بالخيار ان اسلم فيها اي اسلم المشتري في مدة خياره لئلا
يتملكها مسلماً باسقاط خياره وقالا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلماً برده لانه ملكها ومن له الخيار
يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه خلافاً لابي يوسف والشافعي هذا اذا كان الفسخ
بالقول واما اذا كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطي فيجوز بلا علمه بالاتفاق فان فسخ وعلم
المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط العلم ضرراً لمن له الخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه
فلا يصل اليه في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه وكيلاً يثق به حتي اذا اراد الفسخ رده
عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خلافاً للشافعي وان اشتري وشرط الخيار
لغيره فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار لاجنبي انما يثبت بطريق النيابة عمن شرط
من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضي البايع بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة
ان الرضي بفعل النايب رضا بفعل الاصل وتوقف ثبوت الخيار للغير علي رضا غير من له الشرط من العاقدين
لا يستلزم نيابة عنه ايضاً الا يري ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف علي رضي الاخر ولا نيابة
فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولي وان وجدا معاً فالفسخ اولي وبيع عبدين بالخيار
في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة الباقية وذلك ان المبيع بشرط
الخيار داخل في الايجاب لا الحكم فهو مبيع من وجه ففي صورة الجهالة في الجملة اعتبر جهة انه ليس بمبيع وفي صورة

اصلاً صح

علم الجهالة أيضاً اعتبر جهة انه مبيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطاً لقبول ما هو مبيع حتى يفسد
العقد وشراء احد الثوبين على ان يعين اياً شاء في ثلثة وتام صح لا ان لم يشترط تعيينه هذا على رواية
الجامع الصغير وقال شمس الائمة هو الصحيح وفي رواية الجامع الكبير على خلاف ذلك وقال فخر الاسلام
هو الصحيح ولا في احد اربعة لان الرخصة على خلاف القياس لمكان الحاجة وهي تندفع بالثلثة لاشتمالها
على الجيد والردي والمتوسط واخذه بالشفعة دار بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع فيه وخيار شرط لمشتريين سقوط برضا احدهما وكذا خيار العيب
والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه لما فيه
من ابطال حقه وله ان المبيع خرج من ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده احدهما رده معيبا
وفيه الزام ضرر زايد وليس من ضرورة اثبات الخيار لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما
على الرد وعبد مشري بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذه بثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض به دونه واذا اخذه
اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن

تاج الشريعة

فصل

صح شراء ما لم يره
خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها
لم يقل وان رضي قبلها لما فيه من ايهام تحقق الرضا قبلها وفساده ظاهر مع تمكنه من الفسخ قبلها بحكم
انه عقد غير لازم في حقه تخلل في الرضا لا للخيار ذكره في الجامع الصغير لا للبايع ويبطله وخيار الشرط

زيلعي

تعيبه وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالمبيع المطلق اي بدون
شرط الخيار للبايع واتفاقا للبايع لان شرط الخيار للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد ههنا

صاحب العناية

والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزمه
يتعذر الفسخ ويبطل الخيار ومعنى بطلانه قبل الرؤية خروجه عن صلاحية ان يثبت له الخيار عندها

تاج الشريعة

وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار البايع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطله بعد الرؤية والنظر الى وجه الرقيق والصبرة
ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم

والى موضع

صدر الشريعة

والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض
غير كاف لانه وكله بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكله بالقبض مطلقا فيملك القبض التام وهو ان يقبضه
وهو يراه وهذا لان تمامه بتمام الصفقة وهي لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في
عامة الروايات اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا رأى خارج الدار وعند زفر
لا بد من رؤية داخل البيوت والصحيح ان ذلك على وفق اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها يكون على
تقطيع واحد فاما اليوم وصفات الدور تختلف فالعمل بما قاله زفر وهذا ما اشار اليه بقوله اليوم

تاج الشريعة

وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف
العقار بابلغ ما يمكن هذا عندهما وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبضه له وهو يراه وينظر اليه كذا في
شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن رأى احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما

ردهما

لا رد الآخر وحده لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا ثم شراه خير ان وجد متغيرا
والا لا والقول للبايع مع يمينه اذا اختلفا في عدم تغيره الا اذا بعد المدة لان الظاهر شاهد
للمشتري وللمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه ثوبا او وهب
وسلم لم يرد بخيار رؤية او شرط بل بعيب والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة
وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه
قبل القبض لا بعده

فصل

مشتر وجد في مشريه عيبا نقص قيمته عند التجار رده او اخذه
بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند البايع والمشتري قبل قبض المبيع من غير علم به
ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش والسرقة
صغير يعقل عيب انما قال يعقل احترازا عما لا يعقل لان سرقته ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف

تاج الشريعة

على معمول عاملين مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره وهو
عاقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون الصغير عيب بلا تفصيل

صدر الشريعة

فيرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه

عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب وان ظهر
عيب قديم بعد ما حدث عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر
ولبايعه اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه اذ للبايع حق اخذه معيبا فالمشتري بالبيع
يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاطه اوصبغه احمر انما قال احمر ليكون الزيادة
في المبيع اتفاقية فان بعض الالوان كالسواد نقصان عنده اولت السويق بسمن ثم ظهر عيبه رجع
بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبايع اخذه لان الامتناع لحق الشرع لا لحقه
ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي
ولو باعه بعد روية عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا المبيع كما لو اعتقه قبلها
اي قبل روية العيب مجانا او دبره او استولد او مات عنده فان في هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان
وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف يرجع بنقصان
ما اكل ويرد الباقي ان يرضي البايع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل ويرد الباقي مطلقا
وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام في وعاء واحد او لم يكن في وعاء فان كان في وعائين
فله رد الباقي بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فمزق لم يرجع اعلم
ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع بنقصان
العيب واذا كان بفعل غير مضمون لا يبطل حقه في الرجوع والعتق ليس بمضمون بدليل ان الشريك
المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شري بيضا او بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجد
فاسدا فله نقصانه في المنتفع به وكل ثمنه في غيره وان باع مشريه ورد عليه بعيب بقضاء
باقرار او بينة او نكول رد على بايعه اي يكون له حق الخصومة مع بايعه وان رده برضاه لا
لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبايع الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول
الملك المستفاد من جهة البايع الاول ليخاصمه والرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري
الاول قديم ملكه فكان له حق الرد على بايعه وقال زفر في النكول والاقرار لا يرده

صدر الشريعة

تاج الشريعة

لان الرد

لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لا فسخا في حق البايع الاول لانه حصل بتراضيهما لان النكول
والاقرار بالعيب سبب الفسخ ومباشرة السبب يكون رضا بحكمه ولنا ان الرد حصل بالقضاء
جبرا لان الشرع ينزله بالنكول باذلا جبرا والقاضي الزمه بالاقرار استرداد المبيع جبرا فلا بد من
ان يجعل فسخا والنكول والاقرار ليسا سببي الفسخ لان الفسخ لا يوجب بهما بل بالقضاء لا عن اختيار
ولا يكون رضا بالفسخ وصار كالفسخ بالبينة هكذا ذكره شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر
عدم الحاجة الى التاويل الذي ذكره صاحب الهداية بقوله يعني القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع
ولا يكون له ولاية الرد على البايع الاول صدر الشريعة وان قبض مشريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى
يحلف من التحليف لا من الحلف بايعه انه لا عيب او يقيم بينة عطف على يحلف بايعه فيكون
اقامة المشتري بينة على دعواه غاية صدر الشريعة لتعين عدم الجبر كالتحليف لا لعدم الجبر حتى يلزم الجبر
على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر انه يحتمل ان لا يقبل البينة
فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان يقبل فينتفي عدم الجبر كما كان ونظير هذا قوله عليه السلام
لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الآخر فان سماع كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء
لاحدهما لا لعدم القضاء له حتى يتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند غيبة شهوده
دفع المشتري الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب ولزم عيبه ان نكل البايع عن الحلف وان ادعى
اباقه اقامت بينة او لا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق قط لقايل
ان يقول في هذا الوجه ترك النظر للبايع لان قوله وما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم منزل مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بالله ما له حق الرد
عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عندك قط لقايل ان يقول فيه ترك النظر للمشتري
لانه لا يتناول الاباق من المودع والمستاجر والمستعير والغاصب لا الى منزل مولاه مع
القدرة على الرجوع اليه مع انه عيب وكذا لا يشمل الاباق عند من اشترى عند البايع وعند مورثه

وواهبه مع انه ايضا عيب لا بالله لقد باعه وما به هذا العيب اذ يمكن ان لا يكون العيب وقت
البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم وح للمشتري حق الرد ايضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب اذ يمكن بعد البيع ان يؤول البايع كلامه
ويريد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري
بمثل ما مر وقد اندفع هذا الاحتمال في الصورة المقبولة بعبارة قط لانها موضوعة
لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه عندهما
انه ما يعلم انه ابق عنده واذا نكل عن اليمين يحلف ثانيا للرد واختلفوا على قولهما ان الدعوى
شرط حتى يترتب عليه البينة او التحليف وله على ما قاله البعض ان الحلف يترتب على دعوى صحيحة
وليست تصح الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام العيب فلا يمكن اثباته بالحلف
اما البينة فقد تقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة
من ان المشتري ان لم يقر بان التي يشفع بها ملك الشفيع ولم يكن له بينة على انها ملكه يستحلف
المشتري ما لم يعلم انها ملكه فان نكل يثبت انها ملكه ثم ينشأ خصومة الشفعة فالتحليف
في الصورة المذكورة لانشاء الخصومة ولو قال البايع بعد التقابض بعتك هذا العبد
مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول له مع اليمين لان القول للتقابض امينا
كان او ضمينا كما في الوديعة والغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض
لما مر ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبا اخذهما
او ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض وتفريق الصفقة
قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبا رد كله او اخذه
لانه ان كان من جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا اذا كان في وعاء واحد او لم يكن في
وعاء لان تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير ردا بعيب حادث
فلا يصح واما اذا كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض

لم يرد

مطلب قط

صدر الشريعة

لم يرد باقيه لانه لا يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لانه برضى
العاقدين ولو استحق وقبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة
قبل التمام بخلاف الثوب لان التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي ومداواة المعيب
وركوبه في حاجته رضى ولو ركب لرده او سقيه او شراء علفه فلا بد له منه فلا ولو قطع
بعد قبضه او قتل بسبب كان عند بايعه رده واخذ ثمنه الرد في صورة القطع واما في صورة القتل
فلا رد بل اخذ الثمن ثم ان هذا عنده وقالا ليس له ان يرده بل يرجع بالنقصان ولو باع وبرئ
من كل عيب صح وان لم يعدها خلافا للشافعي لان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح
لعدم افضائه الى المنازعة ثم ان هذه البراءة يشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما خلافا لمحمد كذا في
شرح الطحاوي وشرح الكافي للسرخسي
مما يذكر في مقابلة
الباطل كذلك يذكر في مقابلة الصحيح فيراد ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا المعنى العام وهو المناسب
للمقام فلا تغلط كما سبق الى بعض الاوهام ثم ان عقد الباب للبيع الفاسد وقد ذكر فيه بعض الصحيح
تبعا على ما ستقف عليه بطل بيع ما ليس بمال المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب
ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والخنزير والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر
البيع في هؤلاء باطل موقوف ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية ولذلك
فصله بقوله وكذا وبيع مال غير متقوم التقوم على ما ذكر في التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز
كالصيد والحشيش ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع وهو المراد ههنا منفيا كالخمر والخنزير
بالدين انما قال بالدين دون الثمن لان الدين اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح عنه صاحب
الهداية حيث قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل وان كان
قوبل بعين معين فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابله وان كان لا يملك عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر
وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن على التفصيل
ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا يتعدد بمجرد تفصيل الثمن بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما

[illegible]

صدر الشريعة

باب البيع الفاسد

صدر الشريعة

رد السواع

[illegible]

بياض صحيح

صحيح

وصح في قن ضم الي مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفايدة ذلك تصحيح كلام العاقل مع رعاية حق المدبر كملك ضم الي وقف في الصحيح وفسد بيع عين عرضا كان او غيره والعرض هو المتاع القيمي بالخمر وعكسه حتي يملك العين بالقبض ويجب قيمته لكن لا يملك الخمر لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد عدم الجواز ههنا بمعني البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في خطيرة لا يوخذ منها بلا حيلة بمعني الفاسد للعجز عن التسليم وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله اما لو سد منفذه فيجوز لان السد منه فعل موجب للملك ولا بيع طير في الهوآء وهذا نظير بيع السمك علي الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا او في القدح ان كان لامراة لانه من اجزاء الادمي والرق غير نازل فيه فلا يكون ملكا وفيه خلاف الشافعي مطلقا ولابي يوسف ان كانت امة اعتبارا للجزء بالكل والصوف علي ظهر الغنم قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا ظاهرا متصلا بغيره ان لم يكن في تمييزه ضرر للبايع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف علي ظهر الغنم فانه لا يجوز البيع فيه استحسانا بخبر عبد الله بن عباس رضي الله عنه انه عليه السلام نهي عن ذلك والقياس ان يجوز وجذع في مسقف يعني الجذع المعين لان غير المعين بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع من ثوب اطلقه كما في الهداية ولم يقيده بما يضره التبعيض لان الحاجة اليه في الكرباس واما الثوب فلا يخلو تبعيضه عن ضرر ذكره قطعا ولان البيع فيهما فاسد ويعود

صحيحا

[illegible]

صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضربة القانص وهي ما يحصل من الصيد بضربة الشبكة مرة عدم الجواز ههنا بمعني البطلان والمزابنة وهي بيع التمر علي النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون التمر علي النخيل مثلا بطريق الخرص ككيل التمر المجذوذ وفساد البيع في هذه الصورة لاحتمال الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها البايع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا المرعي اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته فلانها علي استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا الا مع الكورات يعني اذا كان فيها عسل لان صحة بيعه مشروط به والكورات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين ودود القز وبيضه بيعها باطل عنده وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والابق للعجز عن تسليمه وفي انعقاد بيع الابق روايتان ومختار صاحب الهداية عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله الثلجي وجماعة من المشايخ الامن هو عنده فيجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه نجس العين فيبطل بيعه وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي ولا الانتفاع به كرامة له ولا جلد الميتة قبل دبغه لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها والفيل كالسبع حتي يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد السقوط لم يبق حق التعلي وهو ليس بمال وبيع المسيل وهبته وصحا اي البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد به رقبة المسيل والطريق فمقدار ما يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فمقدره بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق التسييل فان كان علي الارض فمجهول المحل وان كان علي السطح فهو حق التعلي تعلق بعين لا يبقي وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان انه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج اليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وبيع مخنث علي انه امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبني الفرق علي ان الذكر والانثي من بني ادم

ذيتون

صدر الشريعة

[illegible]

تاج الشريعة

جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض والحيوانات جنس واحد لقلة التفاوت فيها وان الاشارة مع التسمية
اذا اجتمعا في نفي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمي ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه
وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل
في ضمان البايع قبل قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار بعض الثمن قصاصا ببعض
بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اشتراه باكثر من الثمن الاول
لان الربح حصل فيه للمشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع
مع شيء لم يبعه بثمن الاول قبل نقده فيما باع لانه لابد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي لم يشتر منه فيكون
مشتريا للاخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا مفسد فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لمكان الاجتهاد فيه
وام المسلم عطف علي الضمير المتصل في قوله وصح هذا العطف لوجود الفصل ببيع خمر او خنزير وشراءهما ذميا
وام المحرم غيره بيع صيده هذا عنده وقالا لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله ان العاقد يتصرف باهليته
وانتقال الملك الي الامر حكمي والبيع بشرط يقتضيه العقد او لا يقتضيه ولكن يلايمه كالكفيل والرهن بالثمن
او لا يلايمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا يفسد العقد لانه لما ورد الشرع به دل
علي انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل علي وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلايمه ولم يرد به
لا يلايمه وقد اهمله اصحاب المتون والشروح منه
الشرع ولكن لا نفع فيه لاحد يستحقه سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع الدار المبيعة او يكون
نفع لما لا يستحقه كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة لم يقل ان لا يبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف
عدم الركوب او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشتري علي ان يحذوه البايع نعلا او يشركه
اي يجعل للنعل شراكا فانه جايز استحسانا للتعامل وكان مقتضي القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل ههنا واجمل
فيما سبق حين اقتصر علي قوله لاحد احترازا في كل من الموضعين عن محل الخلاف فظهر فساد ما قيل
فظهر انه قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البايع
ويخيطه قباء مثال ما فيه نفع للمشتري او يستخدمه شهرا مثال ما فيه نفع للبايع او يعتقه او يدبره او يكاتبه

تاج الشريعة

مثال ما فيه

مثال ما فيه نفع للمبيع المستحق له فلا يجوز تفريع علي قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت علي ان يوزن
بظرفه او يطرح عنه بظرف كذا رطلا لان مقتضي العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة التي
ذكرها بقوله بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشتري زيتا في زق
فرد الظرف وهو عشرة ارطال وقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه
وبيع امة الا حملها لانه من توابعها فيدخل في المبيع تبعا له بقوله فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه العقد
بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا والي النيروز اذا لم يبينا بنيروز المجوس او نيروز السلطان
فالعقد فاسد من الذخيرة والمهرجان وصوم نصاري وفطر اليهود ان لم يعرف احدهما ذلك وقدوم الحاج
والحصاد والدياس والقطاف هو علي ما ذكره في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو علي ما ذكره
في الصحاح قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الي هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة
متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا خلافا لزفر والشافعي ان اسقط الاجل في الصورة المذكورة
قبل حلوله وفسخ العقد بسبب الفساد والافتراق قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا قبل الاسقاط تاكد
الفساد ولا ينقلب الي الجواز وان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد
واما البيع الباطل فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة وقيل يضمن بالقيمة
كالمقبوض علي سوم الشراء باذن بايعه انما ذكر الاذن دون الرضا اذ لا عبرة برضاء في البيع الفاسد علي
ما اتفق عليه في كتاب الاكراه صريحا او دلالة كما اذا قبض في مجلس عقده ولم ينهه ذكره محمد في الزيادات
انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية
في العوضين لعدم الحاجة اليه لان فساد البيع لا يوجد بدون الشرط المذكور لا يقال انه يوجد بدونه
فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن لان احد العوضين ح القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة
علي ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه بقي بعد ما تعذر الفسخ بهلاك المبيع
او بخروجه عن ملك المشتري مثله حقيقة ان كان المبيع من ذوات الامثال او معني وهو القيمة
ان كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري قبل القبض مطلقا اي كيف ما كان الفساد
تاج الشريعة
وكذا بعده ان كان الفساد في صلب العقد

ههنا تغير كلي

في الشرط نحو الاجل الى العطاء والخيار المطلق يصح فسخه بمحضر من صاحبه وان لم يقبل الاخر وان كان ممن ليس له منفعة في الشرط الا ...

ههنا تغيير كلي

اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق الفسخ لايكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكر في شرح الطحاوي وبه قال الا ... ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه لان الفساد لكونه محتملا للحذف والاسقاط لايكون قويا فيظهر في حق صاحب الشرط ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه ولم يحك خلافا وبه اخذ صاحب الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث قال لم يتحقق المرابحات في حق من له الشرط لان ذلك على تقدير عدم التزام الاخر للشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي ههنا احتمال آخر وهو ان الفساد لشرط زايد ومن له الشرط غير العاقدين وينتظم تصوير قاضي خان المسئلة في فتاواه فان باعه المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته او مثله نص عليه في شرح الطحاوي فيهما اي في البيع والهبة وثمنه في الاخير اي في العتق خلافا للامامين ويسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع وحق العبد مقدم لحاجته ولا ياخذه البايع اي لا ياخذ المبيع بعد الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو اي البايع بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه ولا يكون اسوة لغرماء البايع وطاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري بربح مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا تعلق للعقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة من وجه فيوجب شبهة الخبث والشبهة معتبرة فلاجرم انعدم الطيب لعدم الملك في المالين جميعا فالخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما لا يتعين لان الخبث لفساد الملك ادنى من الخبث لعدم الملك ويورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا تصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي قضي للمدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي والمدعي باع دينه بما اخذ

فاذا تصادقا

فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو بنى في دار شراها فاسدا لزمه قيمتها هذا عنده وعندهما ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الخلاف في كتاب الشفعة وكره النجش بفتحتين ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا زاد الى تمام قيمته فانه محمود غير مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن واما قبل ذلك فلا بأس لغيره ان يشتريه بازيد لان هذا بيع ممن يزيد ففي القيد المذكور دلالة على عدم الكراهية في بيع من يزيد وتلقي الجلب المضر باهل المصر الجلب المجلوب فانه اذا قرب من البلد يكره استقباله وشراؤه ثمة لانه عليه السلام نهى عن تلقي السلع حتى يدخل الاسواق رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه ما حدث البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه عن ابن عباس رض قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس ما قوله لا يبيع حاضر لباد قال لا يكون سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر رواه صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان يتربص الحاضر بسلعة البدوي بان يقول البلدي للهروي دع سلعتك لابيعها لك بثمن غال ويحبسه عنده الى ان يغال في ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكر الاذان المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه وهذا عندهما وعند ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره وعنه انه يفسد في الجميع بلا حق مستحق فلو كان بحق مستحق لدفع احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره

باب الاقالة

هي فسخ في حق العاقدين بيع في حق غيرهما فايدة كونها بيعا في حق غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فان الشفعة حق الشفيع والاستبراء حق الله تعالى وكل منهما غير العاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا

صدر الشريعة

بان يقال ان امكن الفسخ لا يوجد شرط جعلها فسخاً عند ابي حنيفة ووجه الاندفاع ظاهر على تقدير بالا على تقرير
بيعاً عند محمد وان لم يمكن لا يوجد شرط جعلها صح

تعذر جعلها فسخاً لا عدم امكان جعلها فسخاً والتعذر دون عدم الامكان فلا اشكال في جعلها بيعاً
عنده وفسخاً عند ابي حنيفة اذ اتقابلا على اكثر من الثمن الاول فتأمل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض
لعدم امكان الفسخ وقالا لا تبطل لامكان جعلها بيعاً انما قال بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة
عنده وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على انها فسخ والفسخ لا يكون الا
على الثمن الاول وذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط
وعندهما يكون بيعاً بذلك المسمى وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذ اتقابلا على اقل منه ويجب الثمن
الاول الا اذا تعيب فيجب ذلك اي الاقل هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعاً بالاقل بناء على انها بيع عنده
وعند محمد يكون فسخاً بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واقال كان فسخاً
فهذا اولى الا اذا تعيب فيكون فسخاً بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه منع بقدره

باب المرابحة والتولية

المرابحة بيع المشترى بشرط ان يكون بثمنه وفضل اطلقه لان كونه
مثلياً ليس بشرط في تحقق المرابحة في الجملة وان كان شرطاً في تحققها على وجه الاطلاق على ما ياتي ثم انه
لم يتعرض لكونه معلوماً مما سبق الا ان من معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقاً فلا حاجة لذكره ههنا
والتولية بيعه بشرط ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف التجار لا يعد فضلاً وشرطهما
على وجه الاطلاق شراؤه بمثلي وذلك ان الثمن الاول اذا لم يكن مثلياً لا يعرف قدره فلا يتحقق التولية
ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن يملكه او به وبزيادة ربح معلوم فيجوز لانتفاء الجهالة
وله ضم اجراء القصار والصبغ والطراز والفتل والحمل الى ثمنه والاصل فيه ان كل ما يزيد في المبيع او في قيمته
يلحق به لكن يقول لم قام على بكذا لا اشتريته بكذا تحرزاً عن الكذب وان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة
اخذ بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا ان الحط في التولية قدر الخيانة
وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها من الربح وعند محمد خير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في شرح الطحاوي وان شري ثانياً بعد ما بيع بربح
فان رابح اطرح عنه ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتري بعشرة وباعه بخمسة عشر

ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم
اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلاً هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاخر عقد متجدد
منقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة
لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطاً
او رابح من شراء من مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا القيد لتحقيق الشري قال الفقيه ابو الليث
في الجامع الصغير فان كان العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه فماله لمولاه
على ما شري بائعه ناقصاً كان الثمن الاول عن الثمن الثاني او زائداً عليه ويقول قام علي بكذا لماذون كذلك
شري من سيده لان بيع المولى من عبده المأذون وشراءه منه اعتبر عدماً في حق المرابحة لثبوته مع المنافي
ثم ان ما ذكره اذا لم يبين اما اذا تبين انه اشتراه من مأذونه او اشتري هو من سيده فيجوز مرابحته
على ما شري نفسه ورب المال على ما شري مضاربه بالنصف ولا ونصف ما ربح بشرائه ثانياً منه اذا كان
مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشتري ثوباً بعشرة وباعه من رب المال بخمسة عشرة فانه يبيعه
مرابحة باثني عشر ونصف وان اعورت المبيعة وعند زفر وهو قول الشافعي ورواية عن ابي يوسف لا بد فيه
من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه نأخذ او وطئت ثيباً رابح هكذا في عامة الكتب والمفهوم
من هذا الاطلاق ان لا يقول قام علي بلا ابيان اي لا يجب عليه بيان حدوث العيب في يده والابيان تصرفه
لانه لم يحبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة لا يقابلها الثمن وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن
والمسئلة فيما اذا لم ينقصها الوطئ وان فقأ عينها الفقأ التجلي وهو عورها بانخساف العين البائع والاجنبي
بخلاف ما فقئ عينها بفعل نفسها ذكره في المبسوط واخذ ارشها لا بد من هذا القيد على ما يفصح عنه التعليل
الاتي ذكره او وطئ بكذا لزمه بيانه لانه حبس بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي بالكل مرابحة اذ الاوصاف
اذا صارت مقصودة بالتناول صار لها حصة من الثمن وهذا لان ما فات كالسالم له معنى باخذ بدله
ان جني غيره وكذا ان جني نفسه لانه لولا الملك لكان مضموناً عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل وقرض فار
والقرض بالفاء وقيل بالقاف او خرق نار للثوب المشتري كالاولى وتكسره على وجه يوجب انتقاصه
مشري

طا حيث قال اشتري من القصاب لحما بلدهم وزنا وقبضه ان القصاب ذبح شاته وباع منه يحل للمشتري اكله قبل الوزن وان كان اشتري موازنة لايحل للمشتري الاكل قبل الوزن كالبيع منه منه

عبارة البزازية

فصل

بنشره وطيه كالثانية ومن شري بناء وراج بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولي بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير لم يجز بيع مشري

قبل قبضه لانه صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع مالم يقبض الا في العقار فيه خلافا لمحمد وزفر والشافعي عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر عن اهله في محله فلا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلايل الجواز ومن شري كيليا كيلا اي بشرط الكيل ممن شراه كذلك هذا القيد مذكور في الهداية ولابد منه علي ما افصح عنه صاحب الخلاصة وغيره لم يبعه ولم ياكل حتي يكيله لا لان النبي عليه السلام نهي عن بيع الطعام حتي يجري فيه الصاعان صاع البايع وصاع المشتري لانه محمله اجتماع الصفقتين علي ما بين في باب السلم ان شاء الله تعالي بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل اذا بعت فكل ولانه يحتمل ان يزيد علي المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتري مجازفة لان الكل له ويكفي كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع صار معلوما به وتحقق التسليم وقوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل البايع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها في رواية وفي رواية لا تجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع بخلاف القدر ولا يخفي ان موجب هذا التعليل والذي سبق ذكره ان يستثني ما يضره التبعيض من جنس الموزون لان الوزن فيه وصف علي ما مر الا اذا سمي لكل ذراع ثمنا فانه ياخذ الذرع حكم القدر علي ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض حتي لا يجوز له ان يملكه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك المبيع والمزيد فيه حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق باصل العقد وذلك يستدعي قيامه وقيام تمام المبيع وعند حط بعضه لا يبقي تمامه ويتعلق الاستحقاق

تاج الشريعة — عبارة الهداية رجوعا الي اطلاق الحديث — تاج الشريعة — صاحب الهداية — وفي الهداية لان الزيادة له وفيه ما فيه منه — تاج الشريعة — زيلعي

الالتحاق

بالجميع لان الزيادة والحط يلحقان باصل العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يصحان علي اعتبار الالتحاق بل علي اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق والجميع ليتناول استحقاق البايع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بذلك الجميع واستحقاق المستحق ويرابح ويولي علي الكل ان زيد وعلي ما بقي ان حط ترك التفريع علي ما قبله لانهما فرعا اصل واحد وهو ان الزيادة والحط يلتحقان باصل العقد والشفيع ياخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك من زيد بالف علي اني ضامن كذا بالثمن سوي الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف علي زيد ولا شي عليه ذكر هذه صاحب الهداية هذه المسئلة في مسائل منثورة اوردها بعد السلم زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب من الابواب والمص ردها الي بابها ونظمها مع ما يناسبها ولقد اصاب وكل دين اجل الي اجل معلوم صح الا القرض فان تاجيله لا يصح لانه اعارة وصلة في الابتداء ومعاوضة في الانتهاء فعلي اعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعليه علي اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

تاج الشريعة — صدر الشريعة

باب الربوا

هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد علي النسيئة لا الفضل المتعارف ولهذا انكره ولابد من هذا التعميم ليتناول التعريف نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وجد الفضل في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد العاقدين لان العاقدين قد يكون وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل المعهود وهو ما بحسب القدر وذلك ينقسم الي حقيقة الربوا وهو ظ وشبهة الربوا كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين من جنس الاخر ففضل قفيزي شعير علي قفيزي بر لا يكون ربوا وان يكون من جنس المكيل او الموزون فان فيه شبهة الفضل والشبهة فيه كالحقيقة في حكم الحرمة منه ففضل مذروع علي مذروع او معدود علي معدود لا يكون ربوا وان دخل تحت المساوات بالمعيار الشرعي

صدر الشريعة — تاج الشريعة

بالجمع

... ببيع في الصورة المذكورة وعلم الربوا بجهة الشرط ثم انه ينقلب صحيحا ...
اذا افترقا قبل التقابض يبطل البيع بحكم الصرف ولا ينقلب صحيحا منه

وهو الكيل والوزن ففضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربو الفضل
وربو النساء وهذا النوع قد يجامع التصرف الباطل كما اذا باع درهما بدرهم بشرط الاجل وفارق المشتري
وشرطه ان يوجد اتحاد الجنس والقدر اي الكيل والوزن وعلة الكيل والوزن مع الجنس لم يقل والقدر مع الجنس
لان القدر مشترك بين المكيل والموزون فعلى تقدير ما ذكر يلزم ان لا يجوز اسلام الموزون في المكيل
لان احد الوصفين يحرم بالنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم بيع الكيلي والوزني
بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على
ان العلة عنده الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل الحرمة
ومالك بناء على ان العلة عنده الطعم والادخار وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار اي
فيما لا يدخل تحت المعيار وهو الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان الاصل عنده الحرمة
والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوى الشرعي يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل
والدخول تحت المعيار شرط الحرمة فما يدخل في الكيل او الوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل في واحد منهما يبقى
على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك للخلاف في تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا
الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في
المسوى الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين
لا القمل والبرغوث ويرد عليه انه لا مخصص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص فان الحيوان
لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية
الجنس والمعنى المضموم اليه لم يقل والقدر لما عرف انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد المعنى المضموم اليه
ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع قفيز بر بقفيز منه متساويا واحدهما نساء
وانما قلنا متساويا لانه اذا لم يوجد التساوي يكون الحرمة للفضل فلا يثبت انها للنساء وانما قلنا
واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا يكون الحرمة لربو النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص
وان عدما حلا وان وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع
تاج الشريعة الفضل

من الهروي

من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه
نسية وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا
وان تركا فيهما اي ان ترك الكيل في احد الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنس الآخر وهو الآخران
لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بجنسه
متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوا في غير الصرف بلا شرط تقابض عقد الصرف ما وقع على جنس الاثمان
يعتبر قبض عوضيه في المجلس لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه مما فيه
الربوا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في بيع الطعام وجاز في بيع الفلس بالفلسين باعيانهما
خلافا لمحمد له ان الثمنية باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت اثمانا لا تتعين فصار كما اذا كانا
بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان الثمنية في حقهما انما يثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما فتبطل
باصطلاحهما فاذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يعود وزنيا لبقاء الاصطلاح على العد اذ في نقضه في
حق العد فساد العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة وبخلاف ما اذا كان بغير
اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم
واللحم بالحيوان لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط
والدقيق بجنسه والرطب بالرطب وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اخره عن الكل كيلا يتوهم اختصاصه
بالبعض وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز ان نقص الرطب بالجفاف والبر رطبا او مبلولا بمثله او باليابس
والتمر والزبيب المنقع منهما متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساوات في اعدل الاحوال وهو
المآل وهما اعتبراها في الحال عملا باطلاق الحديث المشهور فانه يتناول البر والتمر والعنب على اي صفة كان
وهو قوله عليه السلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل
الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
والرطب بالتمر ووجههما يطلب من الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل
بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسية به يفتى لان الخبز صار
عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا من كل وجه وهذا اذا كانا نقدين وان كان البر او الدقيق نسية
صدر الشريعة

بیاض صحیح

جاز

بیاض صحیح

جاز

جاز ايضا وان كان الخبز نسية يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوي لا بيع الجيد بالردي من الربوا والبسر
من التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة الا متساويا وان اختلفا جودة
وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي
في الوزن وسقوط اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر بالدقيق او بالسويق
او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالحل حتي يعلم ان الزيت والحل اكثر مما في الزيتون او السمسم ليكون بعض الزيت بالثجير وانما اعتبر العلم لان كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد
ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهمين ودينار بدرهم
ودينارين بجعل كل واحد من الجنسين بخلافه وقال زفر والشافعي لا يجوز لهما ان في الصرف الي خلاف الجنس
تغيير تصرفه لانه قابل الجملة بالجملة ومن قضية الانقسام علي سبيل الشيوع لا علي التعيين بالتعيين لا يجوز وان كان
فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة يحتمل مقابلة الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين
لتصحيحه فيحمل عليه وفيه تغيير وصفه لا اصله لانه يبقي موجبه الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل
وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف
للتفاوت في آحاده وبه يفتي وعند ابي حنيفة لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما بايهما كان
للتعامل ولا ربوا بين سيده وبين عبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا
لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق الربوا بينهما لان ما في يده ليس ملكا للمولي عنده وعندهما
تعلق به حق الغرماء وصار كالاجنبي ومسلم وحربي في داره لان ماله مباح في دار الحرب فباي طريق
اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا

صدر الشريعة

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف وهو المستراح
في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه علي الدار والطرف الآخر علي دار اخري
او علي الاسطوانات في السكة سواء كان مفتحها الي الدار او لا ومن وهم انها السدة التي
فوق الباب فقد وهم الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها مبنية

رد لغاية البيان

صاحب المغرب

علي هواء

علي هواء الطريق فاخذت حكمها هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما ذكرنا
لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرطه وان ذكر
الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله كل حق
هو له او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ويدخل في بيع المنزل ان ذكر ما ذكر
ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان المنزل بين البيت والدار لانه يتأتي فيه مرافق السكني مع ضرب
قصور اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند ذكر التوابع ولشبهه بالبيت
لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر ايضا بخلاف الاجارة
فانها تدخل فيها بلا ذكر ما ذكر لانها يعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به
بدونها بان يتجر فيه ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقر بها لا من اشتري جارية فولدت عنده فاستحقها
رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان متصلا
بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك
في المخبر به ضرورة وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له هذا اذا لم يدع المقر له
الولد واما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ذكره في النهاية شخص قال اشترني فاني عبد فاشتري فبان حرا
ظهور حريته يجوز ان يكون بدعوي شخص آخر كما اذا ادعي رجل انه ابنه واقام البينة عليه قال الامام السرخسي
في باب الشهادة في الولادة والنسب من المبسوط في هذه الصورة قضي انه ابن له لاثباته دعواه بالحجة
وجعل حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من مائه وماء الحر جزء منه فيكون حرا ما لم يتصل
برحم الامة وحين لم يسموا امه في الشهادة لم يظهر اتصال مائه برحم الامة فبقي علي الحرية انتهي وبما قررناه
تبين انه لا اشكال في موضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة علي حرية الاصل يتضمن تحريم الفرج لان
الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك ضمن ان لم يدر مكان بايعه وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان
الرجوع بالمعاوضة او بالكفالة والموجود ليس الا الاخبار كاذبا فصار كما اذا قال الاجنبي ذلك ووجه ظاهر
الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا
سببا للضمان

رد للهداية وغيرهم

دفعاً للغرور بقيد الامكان ذكره قاضيخان في شرح جامع الصغير وما قيل في وجهه لانه بالامر
بالشراء يصير ضامناً للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعاً للضرر منظور فيه لان موجبه ان لا يكون
لقوله فانه عبد دخل في جواب المسئلة وما ذكر في الهداية في تعليله صريح في الحاجة اليه ورجع ذلك
الشخص بما ضمن عليه اي على البايع وان علم والا اي ان علم مكان البايع لا ضمان على الشخص المذكور
ولا ضمان في الرهن اي ان قال ارتهني فانه عبد فارتهنه فبان حراً فلا ضمان عليه اصلاً اي سواء علم مكان
الراهن اولا لانه ليس بمعاوضة وما يجعل سبباً للضمان انما هو للغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى
حق مجهول في دار صولح على شيء معين واستحق بعضها اذ للمدعي ان يقول دعواي في هذا الباقي وفهم منه
اي من جواب المسئلة صحة الصلح عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضاً ان بطلان الدعوى لا يضر صحة الصلح ولو استحق كلها رد كل العوض لدخول
المدعي في المستحق ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق لشيء منها لوجوب الرجوع ببدله عند
فوات سلامة المبدل

فصل في بيع الفضولي

هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف في حق الغير
بلا اذن شرعي لمالك باع غيره ملكه بغير اذنه فسخه سواء بقي العاقدان اولا بيع الفضولي منعقد
عندنا خلافاً للشافعي وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضاً معيناً قيد بالتعيين
لان الاحتراز عن الدين انما يحصل به فان العرض قد يكون ديناً على ما ستقف عليه وهو اي الثمن ملك
للمجيز وهو المالك وامانة عند بايعه اي بعد الاجازة وله اي للفضولي فسخه قبل الاجازة دفعاً للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد ترجع اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب ان اجيز قال محمد لا يجوز
لانه عتق بدون الملك ولهما ان الملك يثبت موقوفاً بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك ولا ضرر فيه
فيتوقف الاعتاق مرتباً عليه وينفذ بنفاذه لا بيعه لان بالاجازة تثبت للبايع ملك بات فاذا طرء
على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ماخوذاً كان قبل الاجازة او بعده للمشتري
لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين ان القطع حصل على ملكه وتصدق بما زاد على نصف ثمنه لانه لم يدخل
في ضمانه او فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبداً من غير سيده واقام بينته على اقرار بايعه او سيده بعدم امره به

أي بالبيع

صاحب غاية البيان
متحقق في الصورتين كما لا يخفى منه

أي بالبيع مريداً رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند صحة الدعوى ولا صحة له
ههنا للتناقض اذ الاقدام على الشراء اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره
بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مسبوقة بدعوى عدم الصحة وهي مناقضة لدعوى
صحته ولو اقر بايعه به عند قاض اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده رد بيعه لان التناقض لا يمنع
صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما فلهذا شرط طلب المشتري

باب السلم

هو مبادلة مال مؤجل بمال معجل فالتاجيل والتعجيل في البدلين
معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم اذا كان
المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم
والدنانير والمذروع كالثوب مضبوطاً ذرعه وصفته وصنعته والعددي المتقارب كالجوز والبيض
والفلس واللبن والآجر بملبن معين وصح في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية وانما قيد السمك بالمليح لان في الطري تفصيلاً سيأتي بيانه وزناً وضرباً اي
نوعاً معلومين والطست والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم قدره وصفته
كاللحم والحيوان لفحش التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصف موضعاً معيناً بصفة معلومة وجوز الشافعي
في الحيوان اذا تبين نوعه وسنه وصفته واطرافه كالرأس والاكارع والاكارع وجلوده عدداً والحطب
حزماً والرطب جزراً لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه حتى لو عرف ذلك بان يبين الحبل الذي يشد به الحطب
والرطب وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين
لم يدر قدره وبر قرية وتمر نخلة معينتين وفيما لا يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح
في السمك الطري الا في حينه اي في وقت يوجد السمك في الماء وشروطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه
كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض بخست حظها من الماء وصفته كجيد ورديء
وقدره معلوماً نحو كذا كيلاً لا حاجة ههنا الى ان يقال لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم
لا يطلق الا على ما يكون كذلك او وزناً واجله معلوماً خلافاً للشافعي واقله شهر في الاصح روي ذلك عن محمد
انما الحاجة اليه في مسئلة التي مر ذكرها منه

وفي رواية الطحاوي عن أصحابنا ثلثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الي مقدار المسلم فيه
والي عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتي و قدر رأس المال وهو الثمن في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيما يتعلق في المقدار فلابد من بيان مقداره هذا عنده وقالا يكتفي بالاشارة لانه يصير
معلوما بها كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر علي تحصيل المسلم فيه فيحتاج الي رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما
بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب بيان قدره واما ما قيل ربما يكون
بعض رأس المال زيوفا فلا يتبدل في المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فيرد عليه ان ههنا شرطا
آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال
منتقدا فلم يجز الاسلام في الجنسين بلا بيان رأس مال كل منهما تفريع علي الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان
حصة كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء سلم لحمله مؤنة ومثله الثمن والاجرة والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين مكان العقد وعلي هذا الخلاف
في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة
وما لا مؤنة في حمله لا لا يحتاج فيه الي بيان مكان الايفاء بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر صدر الشريعة
يوفيه حيث شاء هو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال صاحب الهداية هذا رواية
جامع الصغير في البيوع وذكره في الاجارات يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء
ولا وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وهو قولهما لان قيمته تختلف
باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في المصر اكثر من قيمته في السواد ولكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا تبين ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل
الافتراق شرط بقائه علي الصحة فهذا ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض ولهذا لا يصح السلم
مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع
تمام القبض واما عدم ثبوت خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده عليه بخيار الرؤية
اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة نقدا ومائة دينا علي المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط

لانه دين

لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في المجلس بعلمه ولا يشيع البطلان
لا لان القبض قبل الافتراق شرط البقاء فيكون ضعيفا بل لانه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل صدر الشريعة
والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان سببه او قويا كما اذا باع عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل
العقد فيه دون الآخر ولم يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا آخر كالشركة
كما اذا قال رب السلم لآخر اعطني نصف رأس المال فيكون نصف المسلم فيه لك والتولية قبل قبضه
كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت المسلم اليه حتي يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه برأس المال
بعد الاقالة حتي يقبضه لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال
قيام العقد او رأس مالك حال انفساخه ولو شري كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع
ههنا صفقتان السلم وهذا الشراء كلاهما بشرط الكيل فلابد من الكيل مرتين للحديث الذي مر ذكره
في باب المرابحة ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا ثم اشتري من آخر برا فامر المقرض بقبض صدر الشريعة
البر منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم
تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم سلمه بقبضه منه صدر الشريعة
اي يقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي يقبضه لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان في اكتاله
معني زائدا يبهم في المقال وهو اخذ المكيل عقيب الكيل يقال كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه اذ ح
يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف بيته بامر
المشتري لم يكن قبضا لان في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين لا في العين فامره لم يصادف
ملكه والمسلم اليه جعل ملكه في الظرف استعارة من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار
الظرف من البائع ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لا لانه ان كان حاضرا ينتقل
حكمه اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكاله المسلم اليه بحضرته وخلي بينه وبين الطعام تصير قابضا صدر الشريعة
لان التخلية تسليم كذا في التبيين بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشتري برا معينا ودفع
المشتري الي البائع ظرفا فامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين بالشراء

فامره صادق ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف فيكون الظرف
في يد المشتري حكما ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بان اشتري رجل من آخر كرا بعقد
السلم وكرا معينا بالبيع ثم امر المشتري البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين
كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين لا اي
يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلط بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان يكون مراده البداية
بالعين فلم يتعين برضاه به حتي يكون شريكا له وعندهما هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه
في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقابلا ثم ماتت
الامة في يده اي في يد المسلم اليه بقي التقابل ويجب قيمتها يوم قبضها علي المسلم اليه يردها الي رب السلم
ولو ماتت ثم تقابلا صح التقابل لان صحته تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة اي هي
كالسلم في وجهيه اي وجهي التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين
للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول لمدعيهما اما اذا كان المدعي
المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان
من خرج كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق علي عقد واحد
فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر الصحة والاستصناع باجل ذكر علي سبيل
الاستمهال دون الاستعجال فانه لا يصير مسلما سلم فيعتبر شرايطه تعاملوا فيه او لا خلافا لهما
في الاول فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان التاجيل باجل غير معلوم
لا يخرجه الي حد السلم فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع
كالخفاف مثلا اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع علي تسليمه تفريع
علي كونه بيعا لا عدة وانما قال علي تسليمه ولم يقل علي عمله تنبيها علي ان المعقود عليه العين دون العمل
ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او صنعه قبل العقد فاخذه صح

ذكره في العناية

صدر الشريعة

ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل قبل رؤية الآمر لما عرفت ان
مدار تعينه له علي اختياره وهو يتحقق بقبضه قبل الرؤية وله اخذه وتركه لما عرفت ان المبيع هو العين
فله خيار الرؤية ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب عطف علي قوله صح بيعا فقيده المذكور مقدما وهو ان يكون
بلا اجل معتبر ههنا ايضا صح بيع الكلب خلافا للشافعي لانه نجس العين عنده
لا عندنا لانه ينتفع به وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت او لا والذمي
كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والتي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح وذبايح المجوسي كالخنزير
فالمستثني غير مختص بهما كما يفهم من الهداية وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم فالخمر عنده من ذوات
الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج مشترية قبل قبضها صح وان وطئت فقد قبضت لان
وطئ الزوج حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا فلا اذ بمجرد التزويج لا يتحقق القبض
والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي
استيلاء علي المحل وبه يصير قابضا ولا كذلك الحكم فافترقا ومن شري قنا او دابة قال شيخ الاسلام
خواهر زاده انما وضع المسئلة في العبد لا في الدار لان في الدار لا يتعرض القاضي لا للكره ولا لبيعه فان
القياس انه لا يجوز في العبد ايضا الا انه جوز فيه استحسانا ليسقط النفقة عن البايع ولا يحتاج
الي النفقة في الدار ومن ههنا تبين ان من ذكر الشيء بدل القن لم يصب وغاب غيبة معروفة
فاقام بايعه بينة انه باعه منه فان قيل البينة لا تقبل من غير خصم حاضر قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال
لا القضاء والخصم في مثل هذا ليس بشرط لم يبع في دينه اي في ثمن المبيع لانه يمكن وصول البايع الي حقه
بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان جهل مكانه بيع اي بيع القن وادي الثمن ثم ان فضل شيء
يمسك للمشتري وان نقص يتبعه البايع اذا ظفر به ثم ان هذا البيع وان كان قبل القبض الا انه ليس
مقصودا انما المقصود احياء حقه وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان شري
اثنان وغاب احدهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الي ان ياخذ حصته لانه مضطر
اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي منه شيء
والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس عندهما الي ان يستوفي حقه ولو حبس لا يصير غاصبا

تاج الشريعة

مسائل شتي

وعند ابي يوسف كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع عليه وليس له
الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي
بالالف من الذهب والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة
ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال جاهلا به اذ لو كان عالما بصفة المستوفي عند القبض سقط
حقه بالاخلاف وانفق او نفق اي هلك انما وضع فيما انفق او نفق اذ لو كانت قايمة يردها ويسترد الجياد
عندهم فهو قضاء عند ابي يوسف يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين يراعى من حيث
الوصف كما يراعى من حيث القدر ولا قيمة له اذا قوبل بجنسه فوجب المصير الى ما ذكر وقال ابو حنيفة ان
ايجاب رد الزيف لاخذ الجيد ايجاب له عليه بالنسبة الى شيء واحد ومثله لم يعهد في الشرع وتكاليف
الشرع ليست من هذا القبيل لانه ليست بالنسبة الى شيء واحد ولمحمد فيه قولان قوله الاول مع ابي حنيفة
وقوله الاخير مع ابي يوسف ذكره في رهن المبسوط وفي الحقايق نقلا عن العيون ان ما قاله ابو يوسف
حسن وادفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او باض طير في ارض رجل او تكسر ظبي فيها اي انكسر رجله
انما قال انكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو ماواه
فهو للاخذ لا لصاحب الارض لانه العبد لمن اخذ هذا اذا لم يكن ارضه مهياة لذلك كصيد تعقل شبكة
نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد الثوب لذلك او كف
بعد وقوعه عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملك تبعا للارض

كتاب الصرف

هو مبادلة مال بمال كلاهما من جنس الاثمان انما زاد لفظ الجنس ليعم
غير المضروب من الذهب والفضة ذكره خواهر زاده في فوايده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان
اتحادهما جنسا ليس بشرط والتقابض المراد بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية
قبل الافتراق شرط بقائه صحيحا قال خواهر زاده في فوايده هذا القبض شرط بقاء العقد على الصحة
لا شرط انعقاده صحيحا يدل عليه قوله وان افترقا بطل العقد والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف
في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن باع امة

تاج الشريعة

تعدل

تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الف نسيئة والف نقد
او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بماية ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة
والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما في الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما
الثاني فلان المخصوص باحد الشيئين ينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما
من احدهما فيحمل عليه لظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه ان يكون المعنى خذ هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا
صدر الشريعة
بلا قبض بطل في الحلية فقط ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدراهم الفضة وعلى الدنانير الذهب
تاج الشريعة
فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب
الربوا وان لم يغلب سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه
تاج الشريعة
حلية السيف اي ان كان الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الدرهم وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض
والا فلا يصح وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين
فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التميز والمراد بقاؤه صحيحا لما عرفت
ان القبض شرط له لا للصحة اصل العقد قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط ولو شرى بالدراهم
المغشوشة او الفلوس النافقة صح وان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما لا يبطل ثم انه
تاج الشريعة
يجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف واخر ما يتعامل به الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت
يجب مثلها عنده وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن شرى بنصف
درهم فلوسا او دانق فلوسا او قيراط فلوس القيراط عند الحساب نصف عشر المثقال
صح وعليه ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشترى بنصف درهم او دانق او قيراط
على ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك الثمن وعند زفر
لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن
هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة
اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على وزن نصف الدرهم الا حبة فسد البيع للزوم الربوا

صدر الشريعة

بخلاف اعطني نصف درهم فلوسا ونصف الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة
بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه لما كرر
لفظ اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد
لانه طارئ واشتركا في الاناء وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حيث افترق عن
صاحبه قبل نقد ثمن الكل وان استحق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته او رده لان الشركة عيب قد جاء
من قبل الشرع لا من قبله فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي بحصته بلا خيار
لان التبعيض لا يضره فالشركة فيها ليست بعيب وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له اي من الدائن
دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقة اي لم يضف العقد الى العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة
بالعشرة ووجهه انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعينه بالقبض والدين ليس بهذه الصفة فلا يقع المقاصة
بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون
استبدالا ببدل الصرف وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد ثبت بطريق الاقتضاء
وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باعه بالعشرة التي له
عليه وصح بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة
الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الآخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون
كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصل فيها هو المال ومن الكفيل النفس ولفظة المطالبة
باطلاقه ينتظمهما لا في الدين هو الصحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين
لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاول هو الصحيح لا الا انه لم يعهد في الشرع ان تجب دينان
ولا يستوفى الا احدهما لانه منقوض بمسئلة صح الكفيل بحبس آخر على ما يأتي بل لانه لا ينتظم الكفالة
بالنفس والكفالة بالعين والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمعهود كما في الوكيل بالشراء
وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن البدن وبجزء شائع
وبضمنت وبعلي والي وانا زعيم وانا قبيل به ويلزمه احضار المكفول به اذا طلب المكفول له وان لم يحضره
حبسه الحاكم

هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين الكفيل فيلازمه ويطالبه
ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به
ولو كان عبدا اراد به دفع توهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه
مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء فلا يبرأ ان سلم في برية او في السواد او في السجن
وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر وان شرط تسليمه في مجلس القاضي
وسلم في السوق او في مصر آخر برئ وقال زفر اذا سلم في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر
لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب نفسه من كفالته اي كفالة الكفيل
لانه مطالب بالحضور فكان له ولاية الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد
من هؤلاء سلمت اليك بحكم الكفالة وانما قال اليه لان رسوله الى غيره كالاجنبي ولو مات المكفول له
فللوارث فللوصي وللوارث مطالبته به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يأت به
غدا فهو ضامن لما عليه ولم يسلم غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق بسبب وجوب المال بالخطر
فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على ما مر فلا شبهة له بالبيع فيصح
كذا في التبيين ولم يبرأ من كفالته بالنفس لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة
المذكورة ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مالا مقدرا كمائة دينار
بينه او لا اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال
صحت الكفالة ويجب المال عند الشرط خلافا لمحمد قيل عدم الجواز عنده بناء على انه اطلق المال ولم يقل التي على المدعى عليه
فعلى هذا لا فرق بين بيان المدعي للمال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم يصح الدعوى
فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال لابتنائها
عليها فعلى هذا تبين بكون الكفالة صحيحة ولهما انه يراد بالمال المقدر المعهود فان بين المدعي فظاهر وان لم يبين
فبعد ذلك ان يبين يلحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة بالنفس ويترتب عليها صحة الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه حق العبد والقصاص

أي على السقوط

لان الغالب فيه حق العبد والحق الثمر تابعة حد السرقة بهما وله ان مبناهما على الدرء فالجبر على اعطاء الكفيل فيهما يفضي الى فساد الوضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره من العقوبة ولكن يأمره القاضي بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت نفسه به اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدايع ويجوز الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وبحد القذف والسرقة اذا بذلها المطلوب بلا خلاف بين اصحابنا وهو الصحيح ولا حبس فيهما حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وصح الكفالة والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها من الديون بل لانها ليست من الديون المطلقة لسقوطها بالموت واخذ كفيل بالنفس ثم آخر

التفصيل يطلب من العناية

وهما كفيلان اي ليس اخذ الثاني تركا للاول والكفالة بالمال تصح ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم من الهداية حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة هو ما لا يثبت مع المنافي ولا يكفي ذلك في صحة الدين لتحققه في دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لا يقال ذلك لفقد وصف الاطلاق على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول شرط الاطلاق غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به فالوجه ما قيل الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء

يعني قوله اذا كان دينا صحيحا منه

ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين فلا يرد النقض بدين المهر لان سقوطه بطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع هذا يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يتضمن للمشتري رد الثمن اذا استحق المبيع ولا يأخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل او علقت بشرط ملايم الملايمة تثبت بكون الشرط سببا للوجوب كقوله ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله ان قدم فلان ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او بكونه سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله ان غاب فلان فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها

صدر الشريعة

رد لصاحب التسهيل

تاج الشريعة

فقال رجل لصاحب المال ان اعتقه المولى فانا ضامن لما لك عليه صحت الكفالة فمردود بما ذكره صاحب الذخيرة بقوله وعلى ...
ان المسئلة المذكورة لا تصلح دليلا لان المولى باعتاق العبد يضمن قيمته للغرماء فهذا اضافة الضمان الى سبب الوجوب وليس ...
واضافة الضمان الى سبب الوجوب جايزة فيصح الضمان في تلك المسئلة من هذا الوجه منه

١٥٣ نحو ما بايعت فلانا او ما غصبك اهل هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذا قال فلانا ذكره في الزاهدي في شرحه او ما ذاب اي ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فاني ضامن لثمنه لان ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت بمجرد الشرط والمراد بمجرد الشرط الشرط المحض ما ليس بمتعارف لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا يصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح ونحوه كنزول المطر لانه لا يصح التعليق ويصح الكفالة كما لا يصح التأجيل وصح الكفالة هذا اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالات انها تبطل بالشروط المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط الغير المتعارفة

القائل الزيلعي

وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لفساد الشرط المذكور بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير حيث قال ان الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل بالشروط الفاسدة معاوضة في الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الزمان الثاني والبيع لا يحتمل التعليق والوصية يحتمله وقلنا بالشبهين وقلنا بانها يحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا يحتمل بما ليس بمتعارف كدخول الدار فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به بينته وبلا بينة صدق الكفيل فيما تقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات والاصيل في اقراره باكثر منه على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل لعدم الولاية عليه والاقرار على الغير لا يتعدى الا اذا كان عن ولاية وللطالب مطالبة من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر لان المطالبة بالكفالة لا تتضمن التمليك بخلاف المالك اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي به فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امره وهو غير صبي محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان ما ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على جنس آخر لانه مبادلة فيملكه فيرجع بجميع الالف ويرد عليه ان تعذر تمليك الدين من غير من عليه دين ولا يصح له وتعارفي ... الكفيل ضرورة

تاج الشريعة

ابن ملك

تاج الشريعة

رد لصاحب البزازية

رد لصاحب الهداية ومن تبعه

هذا وجه النظر [illegible] ...

هذا وان ابرأ الطالب المكفول عنه او استوفي عنه برئ الاصيل لان براءة الاصيل يوجب براءة الكفيل لان الدين عليه في الصحيح ابن الملك منه

صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الي طالبه ولا يطالبه قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية وان لم يأمر لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامل بمثله وان ابرأ الاصيل او اوفي المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا ظاهر علي اصل من قال ان الدين واحد وكذا علي اصل من قال انه متعدد لان تعدده حكمي حتي يسقط باداء واحد وان ابرأ هو لا يبرأ الاصيل لان عليه المطالبة وبقاء الدين علي الاصيل بدونها جايز وان اخر عن الاصل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبار الابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب من الف علي مائة برئ الكفيل والاصيل لانه اضاف الصلح الي الف الدين وهي علي الاصيل فبرئ عن تسع مائة وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل فان صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت الي من المال رجع علي اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الي الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء الي فيرجع بالمال علي الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره لانفهامه مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد له ان البراءة يكون بالاداء والابراء فثبت الادني ولا يرجع الكفيل بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المط وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غايبا فان كان حاضرا يرجع بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الحقايق انما لم يقل لا يرجع لاشعاره السقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة بالشرط تاج الشريعة كساير البراءة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه عن الكفيل كالحدود والقصاص والكفارة واللعان وبالوديعة ومال المضاربة والشركة وبالمستعار والمستاجر والمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليمه بعد القبض الي الراهن والمبيع اراد الكفالة بماليته وذلك لان ماليته غير مضمونة علي الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع تاج الشريعة ويجب رد الثمن واما الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا يجب علي الكفيل شيء بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه عن الكفيل كساير الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها من نوع آخر قال صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهو انواع ثلثة احدها الكفالة بعين هو امانة غير واجب التسليم

كالوديعة

كالوديعة ومال المضاربة والشركة وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين هو امانة لكن واجب التسليم كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا العين المضمونة بغيره كالمبيع قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والجواب في الكل واحد وهو انه لا يصح الكفالة بتسليم العين فمتي هلك لا يجب علي الكفيل قيمة العين والثالث العين المضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض علي سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه بتسليم العين ما دام باقيا واذا هلك يجب عليه تسليم قيمته متي تثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل علي دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له علي تسليم دابة الغير بخلاف الغير المعينة لانه يمكنه الحمل علي دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا ويرد علي التعليل الاول انه موجبه ان لا يصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة مع انها صحيحة علي ما مر آنفا فالوجه ما في البدايع وهو ان في الاول الواجب علي الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم يكن الكفالة بالحمل كفالة مضمونة علي الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون علي الاصيل فجازت فتلخص وبخدمة عبد المستاجر لا معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عنده وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حيوته فلا يسقط الا بالايفاء والابراء او انفساخ سبب الوجوب وبالموت لم يتحقق واحد منهما ولهذا يؤخذ به في الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز وله انه كفل بدين ساقط لانه لما مات ولم يترك مالا ولا كفيلا لا يسقط في حق احكام الدنيا فلا يصح الكفالة به وانما صح التبرع به بناء علي انه باق في حق صاحبه لان سقوطه عن المديون ضرورة فيتقدر بقدرها فيظهر في حق من عليه دون من له وبلا قبول في المجلس صدر الشريعة قال في الحقايق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب جاز عنده وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف علي اجازته انتهي فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوصه فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرضه بامره لا بد من هذا القيد علي ما افصح عنه صاحب الهداية في تصوير المسئلة ويرشد اليه التعليل الآتي ذكره مع غيبة غرمائه لان ذلك في الحقيقة وصية تاج الشريعة ولهذا يصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكفالة لما مر انه ليس بدين صحيح حتي كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان الكفالة بالعبد ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لانه محل الكتابة ولا يرجع اصيل بما ادي

صدر الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

الي كفيله وان لم يعطه طالبه اي اذا عجّل الاصيل فادّي المال الي الكفيل بامره ليس له ان يستردّه وان لم يعطه
الطالب بعد كما اذا عجّل اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين الطالب
علي الكفيل ودين الكفيل علي المكفول عنه مؤجلا الي وقت ادائه فاذا وجد السبب وعجّل صحّ الاداء وملك
الكفيل فلا يستردّه المكفول عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه علي وجه الرسالة لانه تمحّض امانة في يده فما ربح
الكفيل فيه اي فيما ادّي الاصيل اليه فهو له لا يتصدّق به ولا يردّه الي قاضيه ان كان اي ما ربح فيه مما لا يتعيّن
كالدرهم والدينار لانه حلال طيّب لما ذكرنا انه ملكه والا اي ان كان مما يتعيّن بالتعيين كالكر فردّه اليه
اي الي قاضيه احبّ لانه تمكّن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده علي تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون
حق الاصيل متعلقا به وهذا الخبث يعمل فيما يتعيّن بالتعيين دون ما لا يتعيّن بخلاف ما لا يتعيّن بالتعيين ولذلك
لم يكن الردّ احبّ في المسئلة السابقة ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في رواية الجامع الصغير وقالا هو له ولا يردّه علي الذي
قضاه وهو رواية عنه وعنه انه يتصدّق كفيل امره اصيله بان يتعيّن لان العقد لا يتعلق بمقداره فلا يجب
بما قدّره واما ما قيل ربما يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلم يعرف قدره لا ندري
كم بعد فردّ ان ههنا شرطا اخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط به يندفع هذا
الاحتمال وهو ان يكون راس المال منتقدا فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما تفريع
علي الخلافية المذكورة ولا بنقدين بلا بيان حصة كل الي من عليه ثوبا اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري له
ثوبا باكثر من قيمته ليقضي به دينه بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتابي عليه ويبيع
منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا نسيئة رغبة في نيل الزيادة فيبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة
ويجب عليه للبايع خمسة وعشر الي اجل سمّي به لما فيه من الاعراض عن الدين الي العين وهو مكروه
لما فيه من الاعراض عن مبرّة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهوله اي الثوب للكفيل وما ربح
بايعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري نظرا الي قوله علي وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو
توكيل فاسد لان المبيع غير متعيّن وكذا الثمن لجهالة ما زاد علي الدين وكيف ما كان فالثوب للمشتري
وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله

فاقام

اي انما يتعلق بما كان مضمونا علي الغير فيضمنه الكفيل عنه وكتاب الشراء ليس بمضمون علي احد فيضمنه الكفيل واما ابو يوسف ومحمد فقالا ان حملنا الضمان
علي هذا المعني بطل فصار لغوا فحملناه علي ضمان الدرك فيما عقد عليه الشراء ليصح معني الضمان ولا يصير لغوا الي هنا كلامه ومن ههنا تبين ان
صاحب الهداية يذكره المقدمة القائلة قد يقع علي الصك القديم وهو ملك البايع فلا يصح ضمانه قد خلط بين الوجهين الا انه بدل قولهم هي كتاب الشراء

فاقام مدعيه بيّنة علي كفيله ان له علي اصيله كذا اردت لان المكفول به مال مقضي به وهذا في لفظة القضاء ظاهر

١٥٥

وكذا في الاخري لان معني ذاب تقرّر وهو بالقضاء او مال يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوي
مطلق عن ذلك فلا تصح وان اقام بيّنة ان له علي زيد كذا وهذا كفيله بامره هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له
بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع علي الاصيل خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا
الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره
علي الكفيل فقط اي ان اقام البيّنة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي بالمال علي الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل
دعواه بعده لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح
دعواه بعد ذلك وانما اطلق الدعوي ليعمّ دعوي الشفعة ولو شهد اي كتب شهادته وختم لا
لان الشهادة ليست فيها ما يدل علي انه اقر للبايع بالملك اذ البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من
المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ الواقعة او لينظر في البيع حتي اذا راي فيه مصلحة اجازه وقوله
وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا ان في كتب الصك باع ملكه او بيعا نافذا وهو كتب شهد
بذلك بطلت لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعي الملك
لنفسه بعد ذلك يكون مناقضا ولو كتبه شهادته علي اقرار العاقدين لا لعدم التناقض ولو ضمن
العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت بمعان للصك القديم وللعقد وللحقوق وللدرك
وللخيار فلا يثبت احدها بالشك فلا تاثير في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعني الصك لكونه
ملكا للبايع او الخلاص هذا عنده له انه عبارة عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة فهو غير قادر
عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الي التفسير او المضارب الثمن
لرب المال اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال والوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن
امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصيران ضامنين لنفسهما
او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير
ضامنا لنفسه ولو صح لنصيب صاحبه يؤدي الي قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز وبصفقتين لا لانه

لا شركة كضمان النوايب وهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش
وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولي صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوي
علي الصحة فانها كالديون الصحيحة حتي لو اخذت من الاكار فله الرجوع علي مالك الارض والقسمة الفرق
بينها وبين النوايب ان القسمة ما يكون راتبا والنوايب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته
الي شهر صدق هو ان ادعي الطالب انه حال اي اقر انه كفيل بدين عن فلان وادعي الاجل فصدقه
المقر له وهو الطالب في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر لانه اقر بثبوت حق بعد شهر
دينا كان او مطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين
الموجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول فيه قول المقر له لان المقر
اقر بالدين ثم ادعي حقا لنفسه وهو الاجل فلا تقبل قوله بلا بينة

كفالة الرجلين دين علي اثنين كفل كل عن الاخر بامره لم يرجع علي شريكه الا بما ادي زايدا
علي النصف لان الوقوع المؤدي عما عليه اصالة اولي من وقوعه عليه كفالة ولو كفلا اثنين عن رجل بامره ثم كفل
كل به اي بعد ما كفلا بذلك الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء
رجع عليه اي رجع كل منهما علي صاحبه بنصف ما ادي وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان
ثم يرجعان علي الاصيل بكل لانهما ادياعنه دينه بامره احدهما بنفسه والاخر بنيابة وان شاء رجع علي
الاصيل بكل ما ادي لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين
علي التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف
ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولي في الصحيح حتي لا يرجع علي شريكه بما ادي
ما لم يزد علي النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه
لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما
عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف فان ابرا الطالب احدهما اخذ
الاخر بكله لان كلا منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو فسخت المفاوضة اخذ رب الدين اي شاء

من شريكها

من شريكها بكل دينه لما عرفت ان الشركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما علي صاحبه الا بما ادي
زايدا علي النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة علي جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم
بكون المؤدي هو المشتري او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بعقدين وحلة العقد في تمشية وجه الاستحسان
علي ما نقف عليه ولذلك اعتبر في صورة المسئلة واما تعيين الاجل بان يقال الي سنة مثلا فلا حاجة اليه
وكفل كل عن صاحبه بامره رجع كل علي الاخر بنصف ما ادي هذا استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه
كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده بط فعند الاجماع اولي فصار كما اذا كانت كتابتهما
بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة
بان يجعل المال كله علي كل واحد منهما في حق المولي وفي حق نفسه وعتق الاخر معلق به باداه فيطالب المولي
كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب
لكن كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتي انقسم عليهما فصارت كفالة بما عليه
اصالة وكفالة المكاتب بما عليه جايز فكان كل واحد منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه
بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورة فتتقدر بقدرها حتي يكون مطالبة المولي كل واحد
منهما بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادي احدهما شيئا وقع عن الكل البدل فيقع نصف ذلك عن
صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق
باداء المال علي حدة وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الي تصحيحه بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه الاستحسان
فتبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه
اصالة ومن المعتق ضمانا ورجع المعتق علي صاحبه بما ادي عنه لا صاحبه عليه بما ادي عن نفسه لان غير
المعتق اصيل فلا يرجع علي احد اذا ادي والمعتق كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال لا يجب علي عبد حتي يعتق
حال علي من كفل به مطلقة غير متعرض الحلول والتاجيل لان المال حال علي العبد لوجود السبب وقبول
الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه ملك المولي ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادي
رجع عليه بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة انه للمدعي ادعي رجل رقبة عبد
تكفل بها اخر فمات العبد فاقام المدعي بينة انه له ضمن كفيله قيمته اذ علي المولي رد رقبته علي وجه

وقيم المتلفات ونحوها عارض لا يثبت الا بالشرط ولهذا لا يجب عند الاطلاق فاذا ذكر الاجل فقد ذكر العارض فكان القول قوله
بخلاف الكفالة فان الاجل يثبت في الكفالة من غير شرط ولهذا لو كان الدين مؤجلا على الاصيل فقال الكفيل كفلت لك عن فلان بالف درهم كان
كفيلا بالمؤجل لان الكفالة التزم ما على الاصيل فكان الاجل في الكفالة من باب النوع والكفالة باحد النوعين لا يكون كفالة بالآخر منه

يخلفها قيمة وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة على الاصيل فكذا على الكفيل
بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد وكفل آخر برقبته فمات العبد فان في تلك الصورة لا شيء على الكفيل
لبرائة الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيدا عن عبده او هو مديون قيل به تصحيحا للكفالة
فان كفالة عبد المديون عن مولاه لا يصح عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال زفر ان كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما
على صاحبه لان المانع وهو الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة من ذمة الى ذمة الاول عند ابي يوسف
والثاني عند محمد فيجوز عنده ابراء المحتال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين تصح بالدين
لا بالعين برضى المحتال والمحتال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط
القدوري للرجوع عليه فلا اختلاف في الرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين
هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا ابراء الا من المطالبة لما مر آنفا ولم يرجع عليه اي على المحيل المحتال
بدينه الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكر حوالة لا بينة عليها هذا عنده وقالا بهما
وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له وتصح بدراهم الوديعة وبراء
المحتال عليه وهو المودع عن الحوالة بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحتال عليه وهو مغاصب عن الحوالة
بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها دون لان قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين
المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير مع ان المحتال
اسوة لغرماء المحيل بعد موته وذلك ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة لتعلق حق المحتال بذلك
الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل وفي عبارة مع اشارة
الى ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له اي في الحوالة التي لم يقيد بالوديعة والمغصوب
او الدين للمحيل الطلب اي طلب الوديعة والمغصوب والدين من المحتال عليه ولم تبطل الحوالة باخذ

ماعه

فيأخذه منه ليطلب الحوالة وهي حق المحتال بخلاف المطلقة لانه لا تعلق لحقه به بل بعضه فلا يبطل الحوالة باخذ ما عليه او عنده منه

157

ما عليه اي المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح
عنه صاحب الهداية ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه اي طلب المحتال عليه من المحيل مثل
ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلت بدين لي عليك مقول القول وغرضه من ذلك
القول دفع رجوعه عليه وانما لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو
قضاء دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء
ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب المحيل ذلك المال من المحتال احلتني بدين لي عليك ويؤمر
المحتال له برد ما اخذه الى المحيل بنكران عليه شيئا والقول للمنكر ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين
للمحتال على المحيل لانها مستعملة للوكالة ايضا وتكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل
معناه المحكم وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه بعد وهي اقراض لسقوط
خطر الطريق صورته دفع قرضا بخرسان مثلا الى رفيقه الفا مخافة الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم
من يده او يد نائبه وانما كره لان فيه جر منفعة وهو سقوط خطر الطريق وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر منفعة

كتاب القضايا

الاهل للشهادة اهل له فان كلا منهما من باب الولاية والشهادة
اقوى لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فلهذا قيل حكم القضاء يستقي من حكم الشهادة
وشرط اهليتها اي اهلية ادائها شرط اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول
شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب اي يجب على من قلده ان يعزله
وعليه مشايخنا وعند بعضهم ينعزل وعليه الفتوى والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح
ترك التفريع لان الجاهل ههنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد يرشد كل اليه خلافا للشافعي ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط
فيما قلنا لان في اشتراط العلم والعدالة سد باب القضاء ولا يطلب القضاء ولا بأس في الدخول فيه
لم يقل وصح الدخول فيه لان الصحة لا يدل على عدم الكراهة لمن يثق عدله وكره لمن خاف عجزه
او حيفه يكتفي احدهما في الكراهة نص عليه القدوري ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها

هذا الخريط وعاء من ادم وغيره يسرج على ما فيها المراد ههنا ظرف دفاتر القاضي من الصكوك والسجلات
والمحاضر وكتاب نصب الاوصياء والقسماء في اموال الوقف وكتاب النفقات المفروضات

الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة وان اخبر به المعزول
لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا يكفي والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر ينادي عليه
اياما ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه وبينه
وان لم يحضر تأني عليه اياما على حسب ما يرى ثم تخليه بعد اخذ الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا
لحق الغايب وعمل في الودايع وغلة الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول الا
اذا اقر ذو اليد انه سلم منه اي من القاضي المعزول وصدق بلا يمين قاض عزل وقال لزيد اخذت
منك الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه ولو قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي
وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح وهو
اختيار فخر الاسلام والصدر الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان وقال الامام السرخسي
القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث فيضاف الى اقرب اوقاته وللاحتراز عن محل الخلاف قال واقر
بكونهما في قضائه ويجلس للحكم جلوسا ظاهرا حتى يعلموا انه جلس لقطع الخصومات لا المصلحة من الاعتكاف
وغيره في مسجد وعند الشافعي يكره جلوسه في المسجد والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد
وان كان في الطرف يختار مسجدا اخر في وسط تيسيرا للناس ولو جلس في داره اذن للناس بالدخول
جاز ولا يقبل هدية بالتنكير للتقليل الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبله ان عهد اذا لم يكن لهما خصومة
ولا يحضر دعوة العامة لان الخاصة وهي ما لو علم المضيف ان القاضي لا يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء
الاعامة
ويدخل في هذا الاطلاق قريبه وهو قول الشيخين خلافا لمحمد فيما ذكره الطحاوي وقول الكل فيما ذكر الخصاف
ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه
تاج الشريعة
ولا يلقنه حجة ولا يضحك في وجهه ولا يمزح اطلق المزاح ولم يقيده بقوله معه لانه منهي في مجلس الحكم مطلقا
لا ذهابه بمهابة القضاء وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه
وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح اختلف الروايات في تقديرها

والصحيح

١٥٨

والصحيح ما ذكره لاختلاف احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك ان امتنع المقر عن الايفاء بعد
امر القاضي به اذا لم يعرف ذلك في اول الوهلة فلعله طمع في الامهال فلم يستصحب المال او يثبت الحق بالبينة
فانه يحبسه كما يثبت لظهور المطل بانكاره فيما لزمه بعقد كمهر اي المعجل وكفالة وبلا عوض مال حصل له كثمن مبيع
وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها الا نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى
فقره الا اذا اقامت بينة بضده
ان شهدوا على خصم حاضر حكم بها

باب كتاب القاضي الى القاضي

وكتب به وهو السجل وان شهدوا على غايب لم يحكم وكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي
وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما يسقط بشبهة دل بمفهومه على انه لا يقبل في
حد وقود والحاجة الى ان يقال اذ اشهد به عنده لما سيأتي ما يغني عنه كالدين والعقار والنكاح والنسب
والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودتين اعتبر في الاخيرين قيد الجحود لانهما اذا لم يجحد لم يحتج
الى كتاب القاضي واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي وانما يقبل
فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة لا في العين المنقول للحاجة الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل فيهما بشرايط تعرف
في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقا وعليه المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويعلمهم به
ويختم عندهم ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتابا اخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك
واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه ان الختم ايضا ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي
تيسيرا اعلم ان الكتاب يدفع الى الشهود عندهما وكذا عند ابي يوسف على هذه الرواية فلذلك
قال ان الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وشهادة رجلين
او رجل وامرأتين لم يشترط القدوري ظهور العدالة للفتح وبه اخذ المص في الهداية والصحيح انه يفض الكتاب
بعد ثبوت العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام
الختم وللقدوري ان يقول نعم انما يمكنهم اداء الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيامه
انما ينافي قيامه عليه والفرق واضح فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في محكمته وختم وسلمه الينا
فتح القاضي وقرأه بحضرتهم على الخصم والزمه ما فيه ان بقي الكاتب قاضيا فبطل بموته وعزله وخروجه عن
تاج الشريعة
الاهلية قبل وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

لكن اشتبه دليله ولم يكن قطعياً فقضى القاضي على خلاف المذهب يجوز وعلى العكس لا يجوز وهكذا ذكر في السير الكبير في باب
ما يحمل عليه الفيء ومما يركبه من الدواب وفي آخره في باب الدعاء الى الاسلام لو رأى امام من ائمة المسلمين ان يقبل الجزية من
مشركي العرب ومن غيرهم من الكفرة كذا في تتمة الفتاوى الصغرى ومن هنا تبين ان الحكم اذا صادف موضع الاجتهاد يمضي سواء كان
فيه اختلاف او لم يكن

واسقط ابو يوسف شرطاً ان يكتب الى القاضي معين حين ابتلي بالقاضي واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلاً منه
للام وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتباراً بشهادتها
ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيلاً الا من فوض اليه ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلاً
بل هو نائب الاصل خص صورة التوكيل بالذكر لان الوكيل ينعزل بعزله وبموت الموكل بخلاف نائب القاضي
فكانت موضع اشتباه فبينها بان المفوض ليس بموكل حقيقة بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره اي
غير المفوض وان فعل نائبه عنه او اجازه هو اي القاضي صح فيهما لانه اذا فعل بحضوره يستقل الفعل اليه وكذا اذا فعل
بغيبته ووصل الخبر اليه فاجاز او كان الوكيل الاول قدر الثمن في الوكالة صح اذ بتقدير الثمن حصل رأيه
وبما عمل برأيه يوكل يعني اذا اذن الموكل للوكيل بمثل ما ذكر من العبارة كان له ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض
لم يقل حاكم احترازاً عن الحكم لان الحكم فيه غير هذا ولم يقيده بقوله آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه
صاحب الهداية
ترك التقييد بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه خلاف الاصح لا يجامع قوله والاجماع على اصل الشيخين هنا
تاج الشريعة
غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في تأويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمداً فانه مخالف لقوله تعالى ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل المطلقة ثلثاً بنكاح الزوج الثاني بلا وطي فانه مخالف
لحديث عسيلة وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة قد اجمعوا على فساده الا
تاج الشريعة
اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس القضاء مختلفاً فيه ففيه روايتان رواية لا ينفذ ذكره الخصاف وهو الصحيح
لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضي فح وجد محل الاختلاف والاجتهاد فلا بد من قضاء آخر يرجح احدهما
ومثال ذلك قضاء من ولي بالرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء على الغايب فلا يصلح مثالاً له لان صدر الشريعة
المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة هل يكون حجة من غير خصم حاضر للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود
وههنا شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالماً بان ما حكم فيه مجتهد فيه ولا يقع فيه علمه بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى
ببيع ام ولد غير عالم بانها ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالماً بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره في المنية وفيما اجتمع
صدر الشريعة

هذا اذ لم يصطلحا على رفع الاجماع لتأخر الاختلاف لتقدمه فيعلم ما ذكر قبل الاختلاف لا وجه الانتقال الى المنع ان العبرة للاجماع المتأخر والاحتمال للاجماع المعتبر قبله منه

مع ان الاجماع ... مع الاجماع المتأخر عن الخلاف ... ولا يمنع المجتهد في الفتوى فلا ذكر ... فان زالا ... فينفذ قضاؤه فيها

159

طلاً وذلك لان القاضي اذا قضى في المأذون في نوع انه مأذون في نوع واحد كما هو مذهب الشافعي يصير متفقاً عليه
حتى لو رفع الى قاض آخر يرى مذهب خلافه امضاه ولا يبطله ذكره محمد في اول المأذون الكبير قال في تتمة الفتاوى الصغرى
وبهذا المسئلة تبين ان المختلف فيه بين السلف كالمختلف فيه بين الصحابة رض منه في الجامع

عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية وذلك خلاف وليس باختلاف ذكره قيد القول لا يعتبر لا تعليلاً له
ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف يعني ان عدم اعتبار مخالفة البعض ليس مطلقاً بل مقيد بان يكون خلافاً لا اختلافاً
وذلك ان واحداً منهم اذا خالفهم ان يسوغ اله وذلك يكون اختلافاً كمخالفة ابن عباس رض في اشتراط حجب الام من
السدس الى الثلث بالجمع من الاخوة وان لم يسوغ اله ذلك يكون خلافاً كمخالفته رضي الله عنه في حرمة ربوا الفضل
هكذا ينبغي ان يلاحظ هذا المقام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في الهداية والمعتبر الاختلاف في
الصدر الاول انما لم يقل اختلاف الصحابة رض لان اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابياً كما توهم ذكر في التقويم ان المعتبر
تاج الشريعة
صدر الشريعة
في الخلاف هو اختلاف الصحابة ومن كان بينهم لا اختلاف الشافعي ولا اختلاف مالك لانهما لا يكونان موجودين
في زمن الصحابة رض فلم يكن خلافاً معتبراً وفيه نظر طا والقضاة في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال العقد باي
وجه كان فيعم الاطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان الاول ينتظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاحراز في المباحات وليس للقاضي ولاية الانشاء فيهما بخلاف القضاء في العقود والفسوخ فالصواب تعنون
المسئلة به ولو بشهادة زور ينفذ ظاهراً او باطناً الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له ولاية انشائه
في الجملة يفيد الحل عنده خلافاً لهما وهو قول الشافعي وقضاؤه فيما ليس له ولاية انشائه اصلاً لا يفيد الحل بالاجماع
ووجه الفرق عنده ان قضاء القاضي بما يحتمل الانشاء انشاء له فينفذ ظاهراً او باطناً كما لو انشاء صريحاً لان القاضي
مأمور بالقضاء بالحق ولا يقع قضاؤه بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء من القاضي فان للقضاء ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك
المرسل لان نفس الملك مما لا يحتمل الانشاء ولهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحاً لا يصح وبخلاف ما اذا كانت المرأة
محرمة بالعدة والردة والرضاع او المصاهرة كذا في البدايع فلا اشكال على مذهبه الا انه لا بد في المسئلة المذكورة
صدر الشريعة
من الزيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد فلو اقام بينة زور انه تزوجها وحكم به حل له وطئها
تاج الشريعة
ولها التمكين وشرطه على ما نبهت عليه آنفاً ان لا يكون المحل قابلاً فاذا كانت تحت زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء
ولا يشترط الشهود في النكاح الذي ينشئه القاضي لانه مقتضي في ضمن صحة القضاء وما ثبت امر اقتضاء لا يراعى
فيه شرايط والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه بايهامه ان يكون الكلام في المجتهد خاصة وليس كذلك
تاج الشريعة

ناسيًا قال ابو الليث في العيون لو ان قاضيا خوصم اليه في امر من الامور مما فيه اختلاف وهو يذهب
في ذلك الي مذهب ونسي مذهبه وقضي بخلافه فان اباح قال امضي هذا الحكم ولا ارجع عنه وقال ابو يوسف
يرد ذلك وينقض ما كان رايه في ذلك وذكر القاضي الامام علي السغدي وشمس الائمة السرخسي في ادب القاضي قول
محمد مع ابي يوسف او عامدًا لا ينفذ عندهما في العمدة روايتان عنه وقالا لا ينفذ في الوجهين وبه يفتي ذكره
في الهداية وقيل الفتوي علي النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي علي غايب الا بحضرة نايبه حقيقة سوآء كان بانابته
كالوكيل تركه المص لظهوره او بانابة الشرع كوصي القاضي او حكمًا بان كان ما يدعي علي الغايب شيئا لا محالة
ذكر هذا القيد في الحقايق وفايدة الاحتراز عما يرد بينة صورته رجل اشتري جارية ثم ادعي ان مولاها
زوجها من فلان الغايب واراد ردها بعيب التزويج لا يقبل منه لاحتمال انه طلقها وزال العيب لما يدعي
علي الحاضر هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وان كان شرطا كما اذا ادعي عبد علي مولاه انه علق
عتقه بتطليق زيد زوجته واقام بينة علي التطليق بغيبة زيد لا يقضي من المتأخرين من قال في الشرط ايضا
يقضي كما في السبب منهم فخر الاسلام علي البزدوي والصحيح انه لا يقضي لا حاجة الي ان يقال انما لا يقضي علي
الغايب في صورة الشرط اذا كان فيه ابطال حقه اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته بدخول زيد
في الدار يقضي لان عبارة علي يدل علي ذلك دلالة ظاهرة ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق لان في الاقراض
مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي يقدر علي الاستخراج والكتابة ليحفظه وفي كتاب الوصايا من مجمع
الفتاوي والقاضي انما يملك الاقراض اذا لم يمكنه ان يشتري بماله مستغلا اما اذا امكنه فلا يملك الاقراض بل يتعين
الشرآء كذا قاله محمد وكذا اذا وجد من يدفع اليه المال مضاربة انتهي وان اقرض الوصي ضمن لانه لا يقدر
علي الاستخراج والاب بمنزلة الوصي في اصح الروايتين لعجزه عن الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من الصلح قاضيا
ولزمهما حكمه بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته لان اخباره
قايم مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بالحكم لانقضآء الولاية به واستحقاقه بواحد من رعايا ولكل
منهما ان يرجع قبل حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولي لاصله وفرعه وعرسه كما لا يصح الشهادة لهم ولا التحكيم
في حد وقود لان الاصل ان حكم المحكم بمنزلة الصلح فما يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاؤه

الحد

الحد والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية علي العاقلة في دم خطاء لانهم لم يحكموه وان حكم بها علي القاتل
لا يصح ايضا لانه مخالف لحكم الشرع الا اذا ثبت القتل باقراره لان العاقلة لا تعقله وصح في ساير المجتهدات كالحكم في الكنايات
بانها رواجع وفسخ اليمين المصارفة وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل علي غيره بالطريق الاولي ولا يفتي به دفعا لتجاسر
العوام كان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول نكتم هذا الفصل ولا يفتي به كيلا يتطرق الجهال الي ذلك فيؤدي الي هدم
مذهبنا واذا رفع حكمه الي قاض ان وافق مذهبه امضاه والا ابطله اذ ليس حكم المحكم كحكم المولي في ان المختلف
فيه يصير به مجمعا عليه

مسائل شتي

ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او يثقب كوة بلا رضي
الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زايغة مستطيلة ينشعب منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوي
اي في المنشعبة من الاولي ومستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفها نهاية منشعبها والملتزم
ان يكون مثل نصف دايرة واقل دل علي ذلك تصوير شمس الائمة الحلواني حيث قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة
بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق المبيع فان كان فيها عطف فان كان مربعا
فاصحاب العطف اولي بما بيع في عطفهم لانه بسبب التربيع يصير العطف المربع كالمنفصل عن السكة لان هيات الدور
في العطف المربع تخالف هيات الدور في السكة فصار العطف المربع بمنزلة سكة اخري فصار كسكة في سكة ولهذا
تمكنهم نصب الدرب في اعلاهم وان كان العطف مدورا فالكل سوآء لان العطف المدور اعوجاج في بعض السكة
وبذلك لا يصير بمنزلة سكتين لان هيات الدور فيها لا يتغير بسبب الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك
ومن ادعي هبة في وقت فسئل بينة فقال قد جحد نيها فاشتريته منه او لم يقل ذلك واقام بينة علي الشرآء
بعد وقتها تقبل وقبله لا جواب القبول وعدمه ينتظم الصورتين اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريته منه وما اذا لم يقل
ذلك ثم ان عدم القبول في الصورة الاولي لا للتناقض بين الدعويين لانه مشترك بين الوجهين فكما امكن التوفيق
في احدهما بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط الاقالة بل للتناقض بين الدعوي والشهادة
لانه ادعي الشرآء بعد الهبة وشهد الشهود علي الشرآء قبلها وعبارة الهداية صريحة في ذلك
واما عدم القبول في الصورة الثانية فلان الدعوي الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب وقت
الهبة فلا يقبل دعوي الشرآء قبله بخلاف دعوي الشرآء بعده لانه يقرر ملكه وقت الهبة وقال
في التبيين ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشرآء متاخرا

وسيأتي ان امكان التوفيق يكفي في صحة الدعوي منه

ومن ادعي ان زيدا اشتري جاريته وانكر وترك المدعي خصومته واقترن تركه بفعل يدل علي ان الرضاء بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الي منزلها واستخدامها حل له وطئها لا لانه تعذر للبايع حصول الثمن من المشتري ففات رضاه فيستبد بفسخه ظاهرا في كتاب البيع انه عند تعذر استيفاء الثمن يبيعه القاضي ولو كان بمجرد التعذر مستبدا بفسخه لما احتيج الي بيع القاضي بل لما تقرر في موضعه ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بما يدل علي الرضاء بغير النكاح فانه لا تقبل الفسخ وصدق المقر بقبض عشرة دراهم لا بد من ذكر جنس الثمن في صورة المسئلة لان تمام الفرق بين الستوقة وأختيها موقوف عليه فان خروج الستوقة من جنس الدراهم لا من جنس العشرة مطلقا ثم ادعي انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال لنوع قصور في جودته الا انه يجري فيه المعاملة بين التجار والنبهرجة ما يرده التجار لرداءة فضة وانما اتي باداة التراخي للدلالة علي الفصل بين الاقرار والدعوي فانه لا بد في تمام الجواب في بعض صورة المسئلة علي ما ستقف عليه لا من ادعي انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع علي الزيوف والنبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها فضة وهي معرب سه توبه ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او استوفي ثم ادعي انها كانت زيوفا ينظر فان كان مفصولا لا يصدق وان كان موصولا صدق لان قوله جيادا مفسر فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر او نص فيحتمل التأويل وقوله ليس لي عليك شيء للمقر بالف يبطل اقراره بل لي عليك الف بعده بلا حجة او تصديق من الخصم لغو وان قال المدعي عليه عقيب دعوي مال ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة علي الف وهو علي القضاء او الابراء قبلت هذا خلافا لزفر لمكان التناقض ولنا ان التوفيق ممكن لان غير الحق لا في الواقع فقط بل في الزعم ايضا قد يقضي ويبرأ منه وان زاد علي انكاره ولا اعرفك ردت لتعذر التوفيق اذ لا يمكن بين اثنين قضاء وابراء بدون المعرفة قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل لان المحتجب او المخدرة قد يأمر بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق وقال قاضيخان في شرح الجامع الصغير فعلي هذا لو كان المدعي عليه ممن يتولي الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكنه التوفيق

من هذا

من هذا الوجه وفيه نظر لان مبني امكان التوفيق علي ان يكون احدهما ممن لا يتولي الاعمال بنفسه لا علي ان يكون المدعي عليه بخصومة منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق فيه لا يدل علي ذلك ثم قال في الشرح المذكور ودلت هذه المسئلة علي انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين توفق من غير دعوي التوفيق ومن اقام بينة علي شراء واراد الرد بعيب ردت بينته بايعه علي براءته من كل عيب اقامة البينة لا يكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة الي ان يقال بعد انكاره وبيعه ثم انها من مسائل الجامع الصغير وصورتها فيه هكذا ومن ادعي علي آخر انه باع جارية فقال لم ابعها منك قط فاقام البينة علي الشراء فوجد بها اصبعا زائدا فاقام البايع البينة بانه بريء اليه من كل عيب لم يقبل بينة البايع ولم يذكر فيه خلافا بين اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف فقال لا تقبل بينة البايع علي البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل وجه قول ابي يوسف ان هنا ايضا يمكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن بيننا بيع ولكنه لما ادعي البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلي هذا فالصورة التي ذكرها المص لا يصلح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه لا يتمشي فيها وانما تمشيه في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم يفرق بين الصورتين لم يكن علي بصيرة ومنهم من قال في تعليل خلافه لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها وكيله وابراه عن العيب فيكون صادقا فح يصلح الصورة المذكورة ههنا ايضا ان يكون موضع خلاف واما القياس علي مسئلة الدين فمما لا وجه له كما لا يخفي وذكر ان شاء الله في آخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تعريب چك يبطل كله عنده وهو قياس وعندهما آخره وهو استحسان ووجهه ان الاستثناء ينصرف الي ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد وله ان الكل كشيء واحد بحكم العطف ولو ترك فرجة قالوا لا يلتحق به ويصير كفاصل السكوت ذمي مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الاسلام حادث فيضاف الي اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فثبت فيما مضي تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا لا بل بعده لما ذكر ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث له غيره دفعها اي الوديعة اليه ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وحده الاول فهي له اي للاول لانه لما صح اقراره الاول انقطع يده عن المال

لا بد من هذا القيد وقد اضل تاج الشريعة منه

فلا عبرة لاقرار الثاني لكونه علي الغير ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا
لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال بشهود لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وانما قال لم يقولوا به لانهم
ان قالوا ذلك لا يكفل بالاتفاق وهو اي الكفيل في الصورة المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل وهذا
عند ابي حنيفة وقالا يأخذ الكفيل نقل عنه انه شيء احتاط به بعض القضاة فكانه ينكر كونه عن اجتهاد فلا يكشف قوله
انه ظلم عن مذهبه ان المجتهد يخطئ ويصيب وعقار اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغايب ارثا قضي له بنصفه ويترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيله جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا نقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا
وقالا ان جحد ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خاين فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد يترك في يده
ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله اي هو ايضا علي الخلاف وقيل هو يؤخذ منه بالاتفاق قال الزاهدي العتابي
ولو كان عرضا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تغييبه ووصيته بثلث ماله علي كل شيء ومالي او املاكي
صدقة علي مال الزكوة هذا عند ائمتنا الثلثة وعند زفر يقع علي كل شيء قضية اطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا
ايجاب العبد بايجاب الله تعالي فان لم يجد الا ذلك امسك عنه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ ولم يقدر لاختلاف
احوال الناس وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة بشهر وصاحب الضيعة لسنة علي حسب تفاوت دخولهم
الي المال وعلي هذا صاحب التجارة يمسك بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي به لا التوكيل اي من
اوصي اليه ولم يعلم بالوصية حتي باع شيئا من التركة فهو وصي والبيع جايز ولا يجوز بيع الوكيل حتي يعلم وعن
ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل قصدا لا بد من هذا التقييد
لان عزله الحكمي بموت الموكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به ولعلم السيد بجناية عبده والتشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرايع لا لصحة التوكيل من اعلمه من الناس بالوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتي يشهد شاهدان او رجل عدل هذا عنده وقالا
هو والاول سواء لانه من المعاملات ويجبر الواحد فيها كفاية وله انه خبر ملزم فيكون شهادة من وجه
فيشترط احد شطريها وهو العدد والعدالة بخلاف الاول وعلي هذا الخلاف اذا اخبر المولي بجناية عبده والتشفيع
والبكر والمسلم الذي لم يهاجر ولا يضمن قاض ولا امينه ان باع عبدا للدين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات قبل قبضه

لانه امين

لان امين القاضي قايم مقام القاضي والقاضي مقام الامام وكل منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعد وا عن قبول
هذه الامانة فيضيع الحقوق فيرجع المشتري علي الداين لان البيع له واقع فيرجع عليه عند تعذر الرجوع علي العاقد
وان كان البايع وصيا بامر القاضي رجع المشتري علي الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي عنه
فصار كما اذا باعه بنفسه وهو عليه لانه عامل له ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضي به علي هذا من رجم او قطع او ضرب
وسعك فعله وصدق عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما اختاره الامام ابو منصور الماتريدي
حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل قوله لانعدام تهمة الخطاء والجناية وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان احسن التفسير وجب
تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطاء او الجناية

كتاب الشهادة

والرجوع عنها هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة وعيان ولا يشكل هذا بالشهادة
بالتسامع لان اعتبارها استحسان وتعريفات الشرع يكون علي وفق القياس وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون
في مجلس القضاء بلفظة الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون بحق للغير علي آخر كما في الشهادة علي الفرقة من قبلها
قبل الدخول ثم ان الاخبارات اربعة لا ثلثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي وقال كل من ادعي ما في يد نفسه
لنفسه فهو منكر ويجب بطلب المدعي يعني انه موقوف علي طلبه فلا يجب الا به لا انه يجب به البتة ثم ان في عبارة
المدعي اشارة الي ان الكلام فيما يتوقف علي الدعوي اعلم ان الدعوي ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها
مطلقا ثم ان كلا من الوجوب والطلب يوجد بدون الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة والوقف
واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان كان في الصك من يقبل شهادتهم يسعه ان يمتنع منها
وكذا اذا خاف علي نفسه من جور جاير او غيره او لم يتذكر الشهادة علي وجهها او كان اشهد علي باطل وسترها
في الحدود احب اي افضل الا في السرقة فان فيها يقول اخذ السارق يعني ان الستر افضل في جميع ما يوجب الحد
الا في السرقة فانه فيها يجب الكشف لكن علي وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه ان يقول اخذ فانه يثبت
المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي في
ادني ما يكفي لم يقل وشرطها لما سيأتي ان المرأة ليست بشرط في الولادة واخواتها للزنا اربعة رجال وللقود
وباقي الحدود رجلان وللبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة علي الولادة

إنما تكفي عندهما خلافاً له على ما مر في باب ثبوت النسب وأما شهادتها على الاستهلال تقبل بالإجماع في حق الصلوة
إنما قلنا في حق الصلوة لأنه في حق الارث لا تقبل عنده خلافاً لهما وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل
كيلا يفهم أن الشرط عدم اطلاع الجنس امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد أيضاً لأنه لما قبل فيها شهادة المرأة كان
الرجل بالطريق الأولى ولغيرها مالاً كان أو غير مال فيه في الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية
رجلان أو رجل وامرأتان وشرط للكل لفظ الشهادة فلم يقبل إن قال أعلم أو أتيقن ولوجوب القبول العدالة
لا للصحة حتى يصح القبول بدونها خلافاً للشافعي هنا ولو تحرى القاضي الصدق في شهادة الفاسق يجوز له قبول شهادته
عندنا ولا يجوز القبول من غير تحر وله أن يقبل شهادة العدل من غير تحر من البدايع ومن لم يفرق العدالة ولفظ
الشهادة ونظمهما في سلك واحد لم يصب ومن قال إن العدالة عندنا شرط لوجوب القبول لا الصحة القبول فغير العدل
يجب على القاضي أن لا يقبل شهادته أما أن قبل وحكم به صح حكمه فقد أخطأ في التفريع بقوله فغير العدل على ما تقدم
وفي المفرع أما الأول فظ لأن موجب ما تقدم أن لا يجب على القاضي أن يقبل شهادته لا أن يجب عليه أن لا يقبلها والفرق
واضح فإن الأول أعم من الثاني وأما الثاني فبما عرفت أن المذهب عندنا غير ما ذكر فتذكر إلا في حد وقصاص فإنه لا يكتفي
فيها إلا بالعدالة الظاهرة بلا خلاف سواء لو تخصم فيها أو لا وإنما قال الظاهرة لأن الشرط عنده هو العدالة الظاهرة
وأما حقيقة العدالة القاسية بالسؤال عن حالة الشهود وبالتعديل والتزكية فليست بشرط عنده وقالا إنها شرط
وبه يفتي فلا يسأل تفريع على ما تقدم عن شاهد إلا إذا طعن فيه الخصم فح يسأل القاضي بلا خلاف وقالا يسأل
في الكل قالوا هذا الاختلاف خلاف زمان لا اختلاف برهان وبه يفتي لما عرفت انتظام الوجه المذكور لساير الأزمان
عبارة الهداية وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما في هذا الزمان والإشارة بقوله هذا إلى الزمان
المخالف لزمان أبي حنيفة كما هو مقتضى المساق إلى الزمان الذي كان فيه صاحب الهداية فلا وجه لتبديل عبارة
المذكورة بعبارة في زماننا ويكتفي سراً في زماننا تحرزاً عن الفتنة العدالة قال أصحابنا إنها شرط القبول الشهادة
وجوداً على الإطلاق ووجوباً لا شرط أصل القبول حتى ثبت القبول بدونه الهداية وقال الشافعي إنها شرط أصل
القبول كذا في البدايع ولفظة الشهادة اعلم أن كل موضع لا يشترط فيه لفظة الشهادة كطهارة الماء والموت
ورؤية هلال رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الإخبار فلا يقبل إن قال أعلم أو أتيقن ولا يسأل

تاج الشريعة

قاضي

ولذا ترك الخلاف ويستعمل فيه لفظ الخبر دون الشهادة

حرية ... في الأصالة ... ولم يتنبه لا للخطأ صاحبه ... ابن أخت خالته منه

قاض عن شاهد أي لا يستفسر عن عدالته بلا طعن خصم فيه إلا في حد وقود وقالا يسأل في الكل سراً وعلانية
وبه يفتي في زماننا ويكفي سراً حذراً عن الفتنة قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ويكفي للتزكية هو عدل في الأصح
قيل لا بد أن يقول هو عدل جائز الشهادة إذ العبد والمحدود إذا تاب قد يعدل والأصح أن يكتفي بقوله هو عدل
لثبوت الحرية بالدار كذا في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني أن الأصل فيمن كان في دار الإسلام الحرية فهو عبارة
جواب عن النقض بالعبد بدلالته عن النقض بالمحدود ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد عليه قوله
أخطأ أو نسي أو لم يزد ذكره في الكافي فإن قال عدل صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لأنه إلزام آخر وراء التعديل
قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه وكفى واحد لتزكية السر لا بد من هذا القيد لأن العدد شرط في تزكية العلانية
إجماعاً ذكره الخصاف وترجمة الشاهد والرسالة إلى المزكي والاثنان أحوط هذا عندهما وعند محمد يجب الاثنان
ولمن سمع بيعاً يعني لفظ الإيجاب والقبول أو الإقرار أو حكم قاض أو رأى غصباً أو قتلاً أن يشهد به وإن لم يشهد عليه
ويقول فيما إذا لم يشهد أشهد لا أشهدني ولا أشهد على الشهادة ما لم يشهد عليها فلا أشهد عليها من سمع
شهادة شاهد أو الإشهاد على الشهادة لأنه ما حمله وإنما حمل غيره ولا يشهد من رأى خطه ولم يذكر شهادته
قال صاحب المنظومة في مقالة النعمان لا يعمل الشهود والقضاة بالخط إذ ينسونه والرواة وقالا أن يقضي ويشهد
ويروي إذا علم أنه خطه على الحقيقة قال في العون يعني بقولهما من الحقايق وفي شرح التبيين هذا عنده لأن الخط يشبه الخط
قال محمد يجوز لكل واحد منهم أن يعمل بالكتاب إن تيقن به وإن لم يتذكر الواقعة توسعة للأمر على الناس وقال
أبو يوسف يجوز للراوي أن يعمل به لدلالة الظ وكذا للقاضي لأنه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس
للشاهد أن يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع بلا عيان إلا في النسب وطريق معرفة النسب
أن يسمع أنه فلان ابن فلان من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند أبي حنيفة وعندهما إذا أخبره عدلان أنه
ابن فلان تحل له الشهادة على النسب والفقيه أبو بكر الإسكاف كان يفتي بقولهما وهو اختيار النسفي كذا ذكره القاضي
الإمام ظهير الدين والموت روى ابن سماعة عن محمد إذا أخبره واحد عدل بالموت وسعه أن يشهد به والصحيح
أن الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكفي فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان وغيره والنكاح والدخول وكذا المهر
ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي وفي أصل الوقف بيان المصرف داخل في أصل الوقف وإنما قال

قاضي خان

تاج الشريعة

... بالتسامع ... وذكره لمشايخ الحاقاله بالموت من البدايع منه

اصل الوقف لان شرط ان لا تحل فيه الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اذا اخبر به لان من قال بكفاية
السماع من العدلين يشترط ان يكون الاخبار بلفظة الشهادة كذا ذكره الخصاف رجلان او رجل وامرأتان
من العدول لم يقل عدلان ورجل وامرأتان لان الظاهر منه تخصيص شرط العدالة الصنف الاول والايخع
فساده ثم قصر الاستثناء على ما ذكره ينبغي اعتبار التسامع في الولاء وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر فيه ايضا
لانه بمنزلة النسب وشهد اي جالس مجلس القاضي يدخل عليه الخصوم انه قاض ورجل وامرأة يسكنان بيت وبينهما
انبساط الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاض
فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول رأى وانه قاض معمول
يشهد وشيء سوى الآدمي انما استثنى الآدمي لان له يدا على نفسه فيدفع به الغير عن نفسه والمراد من يعبر عن
نفسه ولم يعرف بالرق ذكره صاحب الهداية في يد شخص انه له قال قاضي خان في شرح الجامع الصغير لا يشترط انضمام
التصرف اليها لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع
او بحكم اليد بطلت لان اليد مع انها محتملة جعلت حجة للشهادة لمكان الضرورة فاذا اثبت الشهادة الى اليد فالشهادة
محتملة ايضا ازداد الاحتمال فلا يقبل كذا في شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه
قبلت لان معاينة الموت لا يكون الا من واحد واثنين لانه علة جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه
لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة فحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان

باب القبول وعدمه

تقبل شهادة من اهل الاهواء قال الشافعي لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق
ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة
وعلى المستأمن والمستأمن على مثله دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الصورة المذكورة ان كان
من دار وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكباير
قال في الفتاوى الصغرى ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا
يسمى فاحشة في الشرع كاللواطة ولم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع فيها عقوبة محضة بنص قاطع اما في الدنيا

بالحد

بالحد كالسرقة والزنا وقتل نفس بغير حق او الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغاير
لان الصغيرة يأخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل
من يجتنب عن الكباير كلها حتى لو ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغاير العبرة للغلبة او الدوام على الصغيرة
لتصير كبيرة ولذلك قال غلب صوابه واما الاجتناب عن الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروة فقد
اكتفى عنه بالقيد الاول بناء على ما ذكر في الخلاصة من ان كل فعل يرفض المروة والكرم فهو من كباير بقي ههنا
شيء وهو ان ما ذكر لما كان تفسير العدل لم يكن ذكره في جملة من تقبل شهادته مناسبا اذ حقه ان يذكر على انه
شرط قبول الشهادة والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا تركه استخفافا بالدين قال ابو بكر الرازي لم يرد
بالاستخفاف الاستهزاء لان الاستهزاء بشيء من الشرايع كفر وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا
والخنثى والعمال قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا اعوان السلطان
في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم واما هؤلاء الذين في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب
فيهم ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى لا تقبل شهادة الاعمى في شيء من الحقوق
اذا تحملها وهو اعمى واداها وهو اعمى بالاجماع واما اذا تحملها وهو بصير فادى وهو اعمى ففي المنقول لا تقبل
اجماعا وفي الدين والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء غير انه عمي قبل القضاء
فعلى الخلاف من المحيط وفي الذخيرة الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهادة والتسامع اما في خلافه تقبل شهادة الاعمى
بالخلاف ومملوكه ومحدود في قذف وان تاب وقال الشافعي تقبل بعد ما تاب الا من حد في كفره فاسلم
وعلق بسبب الدنيا على من يعاد به انما قال على من يعاد به لانه تقبل له على عكس ما ذكر بقوله ولا لاصله
وفرعه وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاخيرين وسيد لقنه ومكاتبه وشريكه فيما يشتركانه انما قال هذا لانه
تقبل للشريك في غير مال الشركة واجيره قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة ومشاهرة ومخنث مراده المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه
لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونايحة ومغنية ومدمن الشرب يعني شرب الاشربة المحرمة
مطلقا على اللهو لم يشترط الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس شرب الخمر يوجب الحد فيوجب

ومن خصه بغير الخمر لم يصب منه
اي تاج الشريعة وشراح الهداية

ردّ الشهادة وشرط في شهادات الاصل الادمان لالانه اذا شرب في السر لا يسقط عدالته لان الادمان
امر آخر وراء الاعلان بل لان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا يسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذكر الادمان
قال في الفتاوي الصغري ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا مما ثبت بنص قاطع الا اذا دام
علي ذلك انتهي وقيد اللهو للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا تسقط العدالة لان فيه للاجتهاد مساغا
ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس انما قال يغني للناس اي يسمعهم لانه لو كان لاسماع نفسه حتي
يزيل الوحشة عن نفسه من غير ان يسمع غيره لا بأس به ولا يسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي
ان يستثني منه شرب الخمر الا انه اعتمد علي ما ذكر قبل هذا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا شرط في المبسوط
الشهرة بذلك وفي الفتاوي الصغري الادمان والشهرة او يقامر بالشطرنج او يفوته الصلوة به او يلعب بالنرد

مطلب لعب الشطرنج والنرد

مجرد اللعب بالشطرنج ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد وقال في الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة علي كل حال او يبول علي الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة
والتابعون والعلماء المجتهدون كابي حنيفة واصحابه رض ولو شهدا ابنان ان الاب اوصي الي زيد اي جعله وصيا
في التركة وهو يدعيه صحت الشهادة وانما شرط الدعوي لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة ابني الميت ومديونيه
والموصي لهما وصيه علي الايصاء اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعي زيد انه وصي وان شهدا ان اباهما الغايب
وكله بقبض دينه وادعي الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب
فلو ثبت ثبت بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بهما لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي ولاية نصب الوصي
اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي للقاضي بهذه الشهادة مؤنة التعيين لان يثبت بها شيء فصار كالقرعة
كالشهادة علي جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع والعبد مثل هو فاسق واكل ربوا
او انهم استأجرهم انما لا تقبل البينة علي الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل علي ما يدخل تحت
الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة البينة علي العدالة وكونه بعدها فان قلت
اليس الخبر عن فسق الشهود قبل اقامة البينة علي عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن
ذلك للطعن وفي عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول ولذا لو عدلوا بعد هذا يقبل شهادتهم

ولو كانت

ولو كانت الشهادة علي فسقهم مقبولة يسقطوا عن حيز الشهادة ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل علي اقرار المدعي
بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم وعلي انهم عبيد او محدودون في قذف او قذفوا فلان وهو يدعيه
او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي لا تقبل الشهادة علي انهم شربة الخمر ويقبل علي انهم شربوا الخمر ولم يتقادم
او شركاء المدعي او انه استأجرهم بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم علي كذا او دفعته
اليهم علي ان لا يشهدوا علي وشهدوا فان في هذه الصورة توجب الجرح حقا للشرع او للعبد علي الشهود
فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتي قال اوهمت بعض شهادتي قبل معني قوله
اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة وان قال ذلك بعد ما زال عن المجلس
لا تقبل شهادته هذا اذا كان موضع شبهة وان لم يكن موضع شبهة فلا بأس باعادة الكلام مثل ان يدع
لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعي عليه ونحو ذلك فان زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا او مأمونا
وشرط موافقة الشهادة الدعوي معني والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا يكفي الموافقة
المعنوية في الثاني ايضا فيرد ان شهد احدهما بالف والآخر بالفين او طلقة وطلقتين وعندهما تقبل علي
الاقل اذا ادعي المدعي الاكثر لا في العكس لتكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت علي الف في بالف والف ومائة
ان ادعي المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعي الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت عن دعوي المائة
الزايدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة واما ان قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني استوفيت المائة او ابرأته
عنها قبلت لتوفيق كطلقة وطلقة ونصف فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق علي الالف وعلي الطلقة
لفظا ومعني والمراد من اتفاق الشهادتين لفظا تطابق لفظهما علي افادة المعني بطريق الوضع لا بطريق
التضمن فالفرق بين الصورة المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه باهر ولو شهدا بالف قرضا كان
او ثمن متاع وزاد احدهما قضي كذا قبلت بالف ويرد قوله كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر
ولا يشهد من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتي يقر المدعي عند تقريره الدعوي بما قبض كيلا يصير معينا علي الظلم
وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا انه لا يقبل وهو قول زفر لان المدعي كذب شاهد القضاء قلنا هذا اكذاب
في غير المشهود به الاول ومثله لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد بمكة وآخران بقتله بكوفة ردتا لان احدهما كاذبة بيقين

ولا رجحان وان قضي باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها ولو شهدا
بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة لا وعندهما لا قطع في الوجهين لهما انهما
اختلفا في المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد واللونان يتشابهان
او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض من جانب آخر والآخر يشاهده ويرد عليه انه احتيال
في ايجاب الحد والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه صيانة للحجة عن التعطيل وانما يجب الحد ضرورة
ضعيف كما لا يخفى ولو قيل ثبت المال لامكان التوفيق ويسقط الحد لمكان الشبهة لكان اوفق للاصول
واقرب الى المعقول ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة ردت لان العقد يختلف باختلاف
البدل فيكون على كل واحدة شهادة فردت فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن ان ادعى العبد
والقاتل والعرس والراهن لان المقصود هو العقد وهو مختلف فان ادعى الآخر فهو كدعوى الدين في وجوهها
لانه ثبت العتق والعفو والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن
لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن فعريت الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين فان قلت
نعم بقي الدعوى في الدين لكن في ضمن العقد فيختلف باختلافه قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد
مقصودا وقد عرفت انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف الناشي عنه والاجارة كالبيع
في اول المدة اذ المقصود هو العقد وكالدين بعدها لان الدعوى يكون من الآجر وهو يدعي الاجرة فيكون
كدعوى الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان الدعوى من الزوج او الزوجة سواء ادعى الاقل
او الاكثر في الصحيح استحسانا وقالا ردت فيه ايضا وهو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار
كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يغير الاصل
ولهذا لا يبطل بنفيه ولا يفسد بفساده فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد سالما عن الاختلاف فلزم بما وقع فيه
الاختلاف وهو المال يقضي بالاقل بينهما كما في الدين ولا بد لشاهد الارث من الجر بقوله مات وترك ميراثا له
او الشهادة بانه مات وذا ملكه او في يده او يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط
الجر ولا ما يقوم مقامه فان قال كان لابيه اعارة او اودعه من في يده جاز تفريع على قوله او يد من يقوم مقامه ولا

لا جر في الصورة الثانية الا ان ما يغني غناءه فلذلك قبلت الشهادة فيها ايضا منه
رد لتاج الشريعة حيث زعم ان فيها ايضا جرا

الى ان يقال بلا جر لانفهامه مما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر
والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان الشهادة قامت بمجهول فان اليد متنوعة الى ملك وامانة
وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها تقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح
لان المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد
وقود وكتاب القاضي الى القاضي ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعن ابي يوسف
يكتفي بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذا كل رجلان شهدا على شهادة
رجل ثم شهدا على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة يقبل عندنا خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد
على شهادتي اني اشهد بكذا والفرع اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على
شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي الاصل وهو
ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة
وعليه فتوى الامام السرخسي وان عدل الفرع اصله صح كاحد الشاهدين الآخر وان سكت عنه نظر القاضي
في حاله وان ثبت عدالته قبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل الشهادة لانه لا شهادة الا بالعدالة
واذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا يقبل ولابي يوسف ان المأخوذ عليهم النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم
واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطل شهادة الفرع
ولو شهدا عن اثنين على فلانة بنت فلان الفلاني وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا
قيل له هات شاهدين انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت فالمدعي يدعي الحق على الحاضرة
ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي بكمال ديانته
ووفور ولايته ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه
وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي المضرية لم يجز بل لا بد من النسبة الى فخذها وهي القبيلة
الخاصة يعني عند عدم ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم قوم لا يحصون ويحصل
بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او السكة الصغيرة لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان تمامه بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

فعند عدم ذكر الجد ليس فهم ما يقوم مقامه من جهة النسب منه
فيه رد لصاحب التسهيل

لابي يوسف علي ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا ذكر السكة الصغيرة وفي البحر ذكر الصناعة بمنزلة
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم ومن اقر ولم يدع سهوا او غلطا فان قال غلطت او اخطات لا يعزر لان العقوبات
لا تجري علي الساهي والمخطئ من الحقايق انه شهد زورا شهد ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور انه يطاف ويشهر ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب
وهل يشهر علي قولهما قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود من الحقايق وانما وضع المسئلة في الاقرار لانه ما علل ابو حنيفة
في نفي التعزير انما يتمشي فيه وهو علي ما ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير هذا لانه لما اقر بالشهادة الباطلة طايعا
فقد تاب عما فعل والظاهر انه لا يعود فلا يعزر لزجره وفيه منع الغير عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفل عن هذا
قال وانما وضع المسئلة في الاقرار لان شهادة الزور لا طريق الي علمها سوي الاقرار واما الاعتراض عليه بانه
قد يعلم بدونه كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال فمضي ثلاثون
يوما وليس في السماء علة فلم ير الهلال فليس بشيء لان الشهادة بالموت يجوز بالتسامع وكذا بالنسب فيجوز ان يقول
رايت مقتولا وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن زيد واما الشهادة علي رؤية الهلال فالامر فيه اوسع

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي الشهادة ولم يضمنا وبعده
لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض ما ادعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه
وعند الشافعي لا ضمان علي الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عنده مع وجود المباشر قلنا تعذر تضمين المباشر لانه
كالملجا فيعتبر التسبيب فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا لم يضمن لبقاء
نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء نصف النصاب وان رجعت امراة في رجل وامراتين ضمنت ربعا
وان رجعتا ضمنتا نصفا وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى رجعت اخرى ضمنت التسع
ربعا لبقاء ثلثة ارباع النصاب وان رجع الكل فعلي الرجل سدس عنده ونصف عندهما وما بقي عليهن علي القولين
له ان كل امراتين مع الرجل يقوم مقام رجل واحد ولهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن
مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل الواحد وغرم الرجلان شهدوا
مع امراة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها شيء ولا يضمن راجع في مهر شهد عليا او عليها يعني سواء كان

المدعي

المدعي زوجا او زوجة الا ما زاد علي مهر مثلها اما عدم الضمان في صورة المساواة فلانه اتلاف بعوض اذ منافع
البضع متقومة حال الدخول واما عدمه في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة
الزيادة فلانهما اتلفاه من غير عوض وهذا اذا كانت هي المدعية للنكاح وهو ينكر ولذا قال والدعوي منها لانهما
اتلفا علي الزوج قدر الزيادة بلا عوض وفي بيع الامة نقص عن قيمة المبيع ان كانت اي الشهادة علي البايع
لانهما اتلفا قدر النقصان عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة علي المشتري اذ يكون النقصان برضي البايع ولذلك
قال ان كانت علي البايع وما زاد عليها ان كانت علي المشتري لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت الشهادة
علي البايع اذ يكون الشهادة برضي المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف مهرها انما قال قبل الدخول لان
المهر تاكد بالدخول لا بشهادتهما فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص
وضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته علي شهادتي او اشهدته وغلطت وفي الاخير خلاف محمد ولو رجعا
اي الاصل والفرع معا غرم الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء ضمن الاصل وان شاء ضمن
الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع من وجه وبشهادة الاصل من وجه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها
ليس بشيء يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما امضي من القضاء لا ينقض بقولهم ولا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا
عن شهادتهم انما شهدوا علي غيرهم وضمن المزكي بالكذب خلافا لهما لا شاهد الاحصان لانه شرط محض فلا يضاف
وفي الهداية بالرجوع ولا وجه له منه
الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت الشهادة شهادة وهما قاسا المزكي علي شهادة الاحصان كما ضمن شاهد اليمين
لا الشرط اذا رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف
الي غيره وشرطه ان يملكه الموكل اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر علي شيء كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا علي قولهما فاما
علي قوله فالشرط ان يكون التوكيل حاصلا بما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له فليس بشرط حتي يجوز عنده توكيل
المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد ان يكون مالكا للتصرف نظرا الي اصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء
بعارض النهي ويعقله الوكيل ويقصده المراد ان يعرف ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع علي عكسه
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم والربح لا الهزل فصح توكيل الحر البالغ والماذون

عبداً كان أو صبياً عاقلاً كلا منهما لم يقل مثلهما لأن جواز الوكالة غير مشروط بالمثلية في الحرية والرق وصبياً لم يقل
يعقله لأنه شرط مفروغ عنه وعبداً محجوريت ويرجع حقوقه إلى موكلهما دونهما بكل ما يعقله بنفسه متعلق بقوله
فصح توكيل الحر إلى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافاً لهما والشافعي ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح
انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو القاسم الصفار
وقال في الفتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقايق او غايب
مسيرة سفر او مريد للسفر اذا قال اريد السفر لم يلزم منه التوكيل بلا رضى خصمه كذا في الكافي ومخدرة قال في الحقايق
فالاشتغال ما عداه الى السفر كيش شرط منه
وكذا من المخدرة وهي التي لا تخالط الرجال بكراً كانت او ثيباً وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن
البيان في الخصومة بنفسه وبإيفاء كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي ممن يقوم
تاج الشريعة
مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في العناية وما قيل في حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة
شبهة ان يدعي المال دون السرقة وانما يتمشى في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل لاثبات حد القذف وحد السرقة
والكلام ههنا في الاستيفاء بعد الثبوت فلا احتمال لما ذكرنا وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي
القود لانه حق العبد قلنا انه عقوبة فتسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة في حال غيبة الموكل وحقوق عقد
يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي لا يحتاج فيه الى الاضافة الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة وصلح
عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي يتعلق بالموكل فيسلم المبيع في الوكالة بالبيع ويقبضه في الوكالة
صدر الشريعة
بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيب وشفعة ما بيع وهو في يده وان سلمه الى الآمر فلا رد بالعيب
عيبه
الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحق اعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون عليه والاول كقبض المبيع
والمطالبة بثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن
لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان مات الوكيل فلورثته
ان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي
النوع الآخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبره على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء
فلا يعتق قريب وكيل شراه قال الكرخي الملك بالشرى يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل ولهذا لو خالف يلزم المشتري

وقال

وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل ابتداء فلهذا لو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو الصحيح
وعلى قول الكرخي ايضاً لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن
الاضافة الى موكله حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة السابقة انه يصح اضافته الى نفسه ويستغني عن اضافته
الى الموكل لا انه شرط ولهذا لو اضاف الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واحد والمراد
حيث كان المعنى في احدهما يصلح اضافته
مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار هذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح
عن اقرار فانه يصح اضافته الى كل منهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق الصلحان في الاضافة
او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب
وكيل زوج بالمهر ولا بوكيل عرس بتسليمها وببدل الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فاذا دفع اليه صح ولم يطالبه
بايعه ثانياً

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثير وعلى الخبز
في قليله وعلى الدقيق في متوسطه وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف
خصصه مقروناً بالشراء بالانواع الثلثة المذكورة وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف الى المهيأ
للاكل كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء لحق الجهل في جنس كالرقيق
والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهي ما كانت في الجنس كما في الثوب والدابة يمنع الوكالة
وان بين الثمن لا يصلح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت في النوع المحض كما في الحمار والفرس يصح وان لم يبين
الثمن ومتوسطة وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية ان تبين الثمن او الصفة بان قال تركياً مثلاً
صحت الوكالة والدار ملحقة بالجنس من وجه لانها مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة
النوع وان لم يبين الحقت بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون بيان المحلة لانها تختلف باختلافها
المحلة
وبما سمي من الثمن ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير فالحاجة الى ان يقال الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار او ثمن
الدار والمحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور بقوله وصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر
فانهما نوعان فالجهالة فيها يسيرة في عرفهم لكنما قال لا صفته لان الصفة بحال الموكل تصير معلومة ذكره الاقطع
في شرح القدوري وبشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان هذه الجهالة متوسطة
تاج الشريعة

بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم من اي نوع مقصوده لان ثمن كل نوع من العبد معلوم
بين الناس فالتحق بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين التي المعين
وفي غيره ان هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور
لهما ان الدراهم والدنانير لا تتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا
ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فصح التوكيل ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده
وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة بالعين فيها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط
الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا عليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكل بقبضه وذلك لا يجوز
قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة مخصوص بالاستهلاك دون الهلاك وبشراء نفس المأمور من سيده
ان قال بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فقال العبد له قال بعني نفسي لفلان فباع
يقع للآمر ولم يقل لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا بالشك فبقي التصرف واقعا لنفسه
وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان يقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لرجل اشتر لي
نفسي من مولاي بالف دفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء
لوكيله وعليه اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لان كسب عبده وان قال شريت عبد الآمر فمات اي امر رجلا
بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الآمر الثمن والا فالآمر لان في الوجه الاول هو امين يريد الخروج عن عهدة الامانة فيقبل قوله
وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استيفائه وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكر والقول للمنكر كذا في الهداية ولا يذهب
عليك ان كلا من التعليلين مخصوص بصورته وله اي للوكيل بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امره
دفعه الى بايعه او لا مبني المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل بايعا من
موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من آمره لقبض ثمنه وان لم يدفع لما ذكرنا انفا
فيه خلاف لزفر فان هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير
الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة

لم يقل يسقط كما قال تاج الشريعة
لانه خلاف ما في الهداية منه

وضمان الغصب

وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر
يضمن خمسة عشر لكن يرجع الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر يضمن عشرة
ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا
بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمنه مسمى او بغير النقود اي
لو لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود او غيره بامره بغيبته وقع له وفي هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر وبحضرة الآمر
لانه حضره رايه فلم يكن مخالفا وفي غير عين هو للوكيل اذا اضاف العقد الى ماله الا ان اضاف الى مال الآمر او اطلق ونوى له اي قال الوكيل
اشتريت بهذا الالف وهو ملك للموكل او اطلق لكن نوى الشراء للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة
الوكيل دون الآمر يعني يجوز التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام دون قبول
السلم لانه لا يجوز فان التوكيل ح ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة
الآمر لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل وان قال بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الآمر
انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد لان قوله يعني لزيد اقرار بتوكيله لان المبيع لا يكون له الا بامره فلا يصدق
في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا اذا قال جبرا
لان المشتري ان سلمه الى زيد طوعا يكون بيعا بالتعاطي لان التسليم على وجه البيع يكفي في البيع بالتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم لزم موكله من بنصف
درهم هذا عنده وعندهما يلزم منوان بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره من
فاذا اشترى به منوان فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء من ولم يأمره بشراء الزيادة فينفذ شراؤه عليه وشراء الزايد
على الوكيل وانما قال مما يباع من بدرهم لانه لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا للوكيل
بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي من منه بدرهم لا باقل فان امر بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى
احدهما انما صح في هذه الصورة عن الآمر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما او شرائهما بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح عن الآمر وبالاكثر لا اي لا يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل الا
ان اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف

ولا يلزم ان يكون من ما يساوي
منوان منه بدرهم كما يوهمه
عبارة الهداية منه

قدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الآمر وان قال اشتريته بالف وقال آمره

باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق هو ان ساواه لانه امين فيه فقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه

ضمان خمسماية وهو ينكر والا فالآمر لانه خالف حيث اشترى بالف ما لا يساوي به والآمر يتناول ما يساويه وان لم يكن اعطاه

الالف ويساوي اقل منه صدق الآمر لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء ما يساوي الف بالف

والمراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البايع والمشتري

قد وقع الاختلاف في الثمن وموجبه التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم المبيع المامور وكذا في معين

لم يسم له ثمنا فشراه واختلفاه بان قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر بل باقل منه وان صدق البايع المامور

في الاظهر قيل لا يتحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البايع اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد

وفي المسئلة الاولى هو غايب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضيخان وهو اصح وقيل يتحالفا

لان البايع ان استوفى الثمن فهو اجنبي عنهما وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا مدخل له وهذا قول الامام

ابي منصور قال في الهداية وهو اظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له

وقالا يجوز ان يكون بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا على وفق ما في الهداية وفي تتمة الفتاوى نقلا عن

مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا يقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند ابي حنيفة وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة

في رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل بما قل

او كثر والعرض والنسية اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن

الناس في مثله ولا يجوز الا بالنقود حالة او الى اجل متعارف لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل

القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم مقوم ان لم يعرف بسعره انما قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس

لا يقع فيه الغبن وان كان فلسا واحدا وانما فرق ابو حنيفة بين البيع والشراء لانه في اعتبار الاطلاق في الشراء تهمة

يشتري بجميع ما يملكه الموكل وبزيادة وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف قن وكل ببيعه لان اللفظ مطلق عن قيد الاجماع

فيجوز مطلقا فصار كما لو وكله ببيع المكيل والموزون هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان بيع الباقي قبل

ان يختصما فانه يجوز لاندفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه اختصاص الخلافية بما ثبت في الشركة وفي الشراء يتوقف

ومن ذكر الخلاف في الصورة العامة لم يكن على بصيرة منه

علی شراء

على شراء الباقي اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فاذا اشترى باقيه قبل ان يختصما

لزم الموكل والا لزم الوكيل فانما فرق ابو ح بين البيع والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه

بخلاف الامر في الشراء واما ما قيل ان في الشراء تهمة ان يشتريه لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه

ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وصح اخذه رهنا وكفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع

اي الرهن في يده وتوى اي المال على الكفيل لم يقل ما على الكفيل لما فيه من ايهام الفاسد وهو ان لا يتوى ما على الاصل

وهو ما يكون بالمرافعة الى الحاكم المالكي يرى براءة الاصل عن الدين بالكفالة او لا يرى الرجوع على الاصيل هو به مفلسا

ويحكم به ثم يموت الكفيل مفلسا ولو رد مبيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله لان في رد ما لا يحدث مثله

كاصبع زايدة لا حاجة الى الحجة ببينة او نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله ان رد بقضاء انما قال فيما لا يحدث

مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لزمه الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزم ببينة او نكول ان كان الرد عليه بقضاء والا فلا

وانما قال ان رد بقضاء لانه ان كان بغير قضاء ليس له الرد على الموكل ولا الخصومة معه في عامة الروايات والتفصيل يطلب

من الهداية ثم ان اشتراط البينة او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما يحدث في الجملة لكن لا يحدث في هذه المدة

اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن وقول الطبيب حجة

في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى احدى هذه الحجج للرد حتى لو علم القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منهما كما لو كان

العيب مما لا يحدث اصلا وان باع نساء فقال آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الآمر لان الآمر يستفاد منه

ولا دلالة على الاطلاق وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فقامت دلالة الاطلاق ولا يصح تصرف احد

الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال وكلتكما بفلان واما اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد

بالتصرف ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفيه خلاف لزفر ورد وديعة وعارية وغصب ذكرهما قاضيخان في شرح

الجامع الصغير وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى الشغب والرأي يحتاج

اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الامور الاخر فلعدم الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذمي كان

او حربيا لاطلاق في الحربي انما اطلاق ابي حنيفة في المرتد اذا مات على ردته نص على ذلك الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير

مال صغيرة المسلم وشراؤه به اي بمال لان الرق والكفر يقطعان الولاية

الوكالة بالخصومة

باب

والقبض للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا ظاهر الرواية ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وفيه
خلاف زفر والفتوى اليوم على قوله لظهور الخيانة للوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية لانه في معناه وضعا
الا ان العرف بخلافه وهو على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني ان الوكيل بتقاضي الدين
يملك القبض اتفاقا في جواب كتاب الوكالة لكن فتوى المشايخ على انه لا يملك لفساد الزمان وللوكيل بقبض الدين الخصومة
خلافا لهما لا الذي يقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي باداة التفريع لتفرعه على ما يقوم من ان الوكيل بقبض العين
لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي اليد على وكيل بقبض عبد له موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع هذا استحسان
والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل في القبض
فيقتصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يقل اذا حضر الغايب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقتصر يد وكيل نقل
المرأة والعبد بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو قامت حجتهما من جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقوم
عليه اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الخصم ويقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض المال ان كان وكيلا
من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه عند القاضي وعند غيره لا استحسانا ولكن يخرج به عن الوكالة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي على قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا
وهو القياس لانه مامور بالخصومة وهي منازعة والاقرار ايضا يضادها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح فيدخل تحته ما يملكه الموكل وهذا الجواب مطلقا دون احدهما عينا ان لا يجوز له ان ينكر اذا كان
خصمه محقا والخصومة يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فينصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل رب المال اي كما
لا يصح توكيله كفيله بقبض ماله على المكفول عنه لان الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه وصدقا التوكيل
بقبض ان كان غريما يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم
ان كذبه الغايب دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء
فرجع به على الوكيل فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه
بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند دفعه يجوز
في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما ضمنه ما اخذه الطالب منه ... الوكيل لانه ما ... عليه انه
كما توهمه صدر الشريعة

وكيل

ان ذلك غير مطرد فان الاقرار قد يقبل في بعض الامور ولا يستحلف الامور فيه منها ان للمدعي لو اقر بفسق الشاهد او اقر الشاهد نفسه بفسق يقبل
وان لم يقر الا يستحلف واحد منهما منه

171

وكيل والامانات لا يجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعائه غير مصدق وكالته ففي هاتين الصورتين
ان انكر الغايب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق الوكيل مودعا لم يؤمر بدفعها اليه
اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه اقرار بمال الغير بخلاف الدين على ما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي
ولا وارث له غيري اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء
منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث
ومن وكل بقبض مال وادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه ويستحلف دائنه على قبضه او احضر وانكر القبض لا الوكيل
على العلم بقبض الموكل الدين لانه نايب والنيابة لا تجري في الايمان قال القدوري في كتاب التقريب وقال زفر حلفه على علمه
فان ابى ان يحلف خرج من الوكالة وجه قول زفر ان البينة لما جاز ان تسمع على الوكيل لما فيه من اسقاطه في الخصومة
جاز ان يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البايع رضي هو به اي رضي المشتري
بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطاء عند نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطاء عند ابي حنيفة
كما هو مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب
في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين
ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم فيه ما ذكر
قيل هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما
الانفاق يتضمن الشراء فلا يدخلانه

فصل

عزل الوكيل للموكل عزل وكيله ووقف على علمه وتبطل
الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا من الطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه الاكثر من يوم وليلة
وعند محمد حول كامل فقدر به احتياطا ولحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد لحاقه ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله
مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا تبطل الوكالة
وان لم يعلم به وكيلهم الضمير للثلثة المذكورة انفا وتصرفه الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل
التصرف فبطلت الوكالة ضرورة وفي الكافي ان الموكل لو طلقها واحدة والعدة قائمة بقيت الوكالة قال في التبيين

صدر الشريعة

الاقل وقد يكون المدعي الاكثر فلا يمكن ان يقال ان ما شهد به حادث في الصورتين منه

كتاب الدعوى

لبقاء المحل وبهذا اتضح فساد ما قيل سواء لم يبق محلا للتصرف او بقي محلا له
هي اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى وهي اضافة الشيء الى نفسه حالة
المنازعة الدعوى لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة والمسالمة جميعا مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف
الشيء الى نفسه بان قال لي ومنه دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد به اضافة الشيء الى نفسه حالة المنازعة لا غير من
مبسوط خواهر زاده فان قلت هلا يلزم على هذا التعريف ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم ان يتحقق حقيقة الدعوى
الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا
ان لا يكون الوضع العرفي في لفظي المدعي والمدعى عليه نوعيا بل شخصيا ولا بأس فيه وكأنهم اشاروا الى هذا بعدم توسيطهم
اداة التفريع بين تعريف الدعوى وتعريف المدعي والمدعى عليه والمدعي من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال
القدوري ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص والمدعى عليه من يجبر
عليها ومنهم من قال المدعي من يلتمس خلاف الظ ولا يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر
ولا يلزم ان يكون عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفة المنكر
والاعتبار في هذا للمعنى حتى ان المودع اذا قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان ادعى
الرد صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره قيل ان كان وزنيا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي
ومن ذكر النوع نحو بخاري الضرب او نيسابوري الضرب هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة كلها في
الرواج سواء اما اذا كان نقدا واحدا او نقودا احدها اروج فلا فانه يصير بذلك كالملفوظ في الدعوى فلا يحتاج
الى البيان ذكره في النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الغريم احضاره مجلس القاضي
الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان
هالكا او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته فيصير معلوما ولا عبرة في ذلك للتوصيف لانه لا يجدي بدون ذكر القيمة وعند
ذكرها لا حاجة اليه اشير الى ذلك في الهداية ويقول انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير حق دفعا لاحتمال
ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول وهو العقار يذكر الحدود في الدار وكذا في الضيعة لا بد
من التحديد وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة مغنية عنه الاربعة او الثلثة لا خلاف في انه

لا يكتفي فيه

لا يكتفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين عندهما خلافا لابي يوسف وهل يقع بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا
الثلثة نعم وقال زفر لا وهي مسئلة كتاب الشرط من البدايع واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد لا لتمام التعريف
به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان
في يده ولا يثبت اليد فيه الا بالبينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه
انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة ولا يخفى ما فيها من الضرر لصاحب اليد واذا ثبت اليد بالبينة او علم القاضي
يرتفع هذه التهمة وليس من قبيلها ما قيل ان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على
ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انها في يد ذي اليد فان مبناه على مواضعة الخصمين
وشاهدي زور ولا مدفع لها والمطالبة به عطف على قوله وانه في يده فهو مخصوص بدعوى العقار على
ما افصح عنه صاحب الهداية وبهذا يندفع في دعوى العقار ما اندفع ما في المنقول بزيادة قوله بغير حق واذا صحح
سأل القاضي الخصم عنها فان اقر اي ان اقر فيها او انكر وسأل القاضي المدعي البينة فاقام قضى عليه فان لم يقر هذا
ينتظم صورتين احديهما ان يقول لا انكر ولا اعترف والاخرى ان لا يقول ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف
عنده وعندهما يستحلف كما في السكوت لتساقط قوله بالتعارض ثم عنده يحبس حتى يقر او ينكر ذكره العتابي
في فتاواه والثانية يستحلف بلا خلاف والمراد بقوله حلف ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل مرة اي قال لا احلف
او سكت بلا آفة قضى عليه بالنكول ولم يقل وقضى بالنكول صح لعلم دلالته على انه حقه وان يقضي فكم من شيء
ليس حقه ان يصح يقع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء
احوط ولا يرد اليمين على مدعي وان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي
فان حلف قضي له وان ابى انقطعت الملازمة وعندنا يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة
واول من قضى به معاوية وهي مخالفة للحديث المشهور يعني بدعة مردودة بدلالة قوله وهي مخالفة للحديث المشهور
فلا يحتمل التأويل بانه ليس المراد ان ذلك امر ابدعه معاوية في الدين بناء على خطائه بل المراد انه امر مبتدع لم يقع
العمل به الى زمن المعاوية لعدم الحاجة اليه ولا يحلف عنده خلافا لهما والفتوى على قولهما في النكاح من التهمة
والخلابة في نكاح صورتها ان يدعي رجل على امرأة وهي عليه نكاحا والآخر ينكر ورجعة صورتها ان يدعي المرأة في العدة

صدر الشريعة

طـ إنما قال ولو اقر مات ولم يقل لما قال صاحب الهداية هذا الولد لئلا يتضمن ثبوت الاستيلاد بدعوى النسب ثم ان علم تحليفه

او بعدها او هو عليها بعد العدة انه راجعها فيها وانكر الآخر وفي الايلاء صورته ان يدعي المولي عليها بعد العدة

او هي عليه بعد المدة انه فاء فيها وانكر الآخر والاستيلاد صورته ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه

صدر الشريعة

ولد اقر مات او اسقطت سقطا مستبين الخلق وانكر المولي ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان المولي اذا ادعى

ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها منه والرق صورته ان يدعي رجل على مجهول رقا او يدعي المجهول عليه

انه رقيقه وانكر الآخر والمراد مجهول الحال صرح به في الفصول العمادية لا مجهول النسب كما توهم والنسب وفي المنظومة

صدر الشريعة

والولاد قال في الحقايق لم يقل والنسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل

والاب في حق المراة والولاء صورته ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى المعروف ذلك عليه او كان ذلك

في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في الحقايق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف على تقليد

صدر الشريعة

صلقة فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا يجري

في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضى بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا

ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل لانه انزاله باذلا اولى كيلا يصير كاذبا

صدر الشريعة

في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك

صرح بذلك في الهداية وشروحه فمعنى عدم جريانه في الصورة المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه الحقوق لا يستباح تناولها

بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على البذل يكفي امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فايدته فاندفع ما قيل

لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يجعل البذل نكولا فيحمل على الاقرار وحد سواء كان حد الزنا او حد الشرب

صدر الشريعة

او حد القذف ولعانه هذا بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار فيه شبهة والحدود

تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول

دون القطع فصار كما اذا شهد عليها رجل وامراتان وكذا الزوج ان ادعت طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق

فان نكل ثبت الطلاق وضمن المهر وكذا في النكاح اذا ادعت هي المال اي ان ادعت المراة النكاح وغرضها

المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل

وفي النسب اذا ادعى حقا مالا كان كارث ونفقة او غير مال كحق الحضانة في اللقيط والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع

تاج الشريعة

في الهبة

173

في الهبة فان نكل ثبت الحق ولا يثبت النسب ان كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان منه فعلى الخلاف المذكور وكذا فنكر

القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال

فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها لان النكول اقرار فيه شبهة

في التعليل قصور

فيثبت فيه المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة اي في المصر انما ذكره هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم

غيب يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب حلف الخصم لا يحلف وقال لا يحلف فمحمد مع ابي حنيفة في رواية من الحقايق

حلف

ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى اي ان ابى الخصم عن الكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلثة ايام والغريب عطف على

تاج الشريعة

الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل اي الغريب

الا الى آخر المجلس فان اتى بالبينة فيها والا يحلفه انشاء ويدعه ويحلف بالله لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قبل

صح بهما في زماننا لكن لا يقضى عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ ويغلظ

تاج الشريعة

بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين لا بالزمان ولا بالمكان خلافا للشافعي فانه

صدر الشريعة

يغلظ بهما عنده ان كانت اليمين في قسامة ولعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية

على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لا لان

الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى فان الدهرية منهم لا يعتقدونه تعالى ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم

ليقولن الله الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد انه تعالى خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف

على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك الآن وفي الغصب

ما يجب عليك رده لا على السبب بالله ما بايعت ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبت لان هذه الاسباب

قد يقع ثم يرتفع برافع كالطلاق والاقالة والنكاح الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى

صدر الشريعة

عليه وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف يجب التسليم المبيع العايد الى ملكه بالاقالة

لانه لو ادعى المعنى الطاري لم يقبل قوله فاذا حلف على الحاصل فقد اوفى المدعي والمدعى عليه حقهما لعلمنا ان مقصود

المدعي من دعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم ومتى امكن ايفاء حقهما كان اولى من ايفاء حق احدهما وابطال الآخر هذا

والتواضع

عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي قد يبيع الانسان

فيه شبهة

شيئاً ثم يقيله فح يحلف القاضي على الحاصل وعنده انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب يحلف على السبب وان انكر
الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة وقال فخر الاسلام يفوض الى راي القاضي كذا في الكافي الا اذا ترك النظر للمدعي
اي يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما
بان كان شافعياً اذ لو حلف على الحاصل بالله ما هو مستحق للشفعة او ما لها عليك النفقة يصدق في يمينه في معتقده فيفوت
النظر في حق المدعي وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يحتمل ارتفاعه
فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولقائل ان يقول نعم اذا اعتق مسلماً لا يسترق لكن يجوز ان يعتق حال كفره فيتكرر
رقه بهذا الاعتاق وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق عليها بالردة واللحاق والسبي وعليه ينقض
العهد واللحاق والسبي فيرتفع السبب فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئاً فادعاه آخر لانه لا علم له بما صنع المورث
ولا يحلف على البتات وعلى البتات اي على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت
الملك وضعاً وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابداً لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن والمبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البائع في الاول والمشتري في الثاني
وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالفين وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن
وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا عن اقامة الحجة في اي صورة كانت من الصور المذكورة ولم يرض واحد منهما
بما قاله الآخر بعد ما قيل لكل واحد منهما اما ان ترضى بما قاله صاحبك والا فسخنا البيع عليك تحالفا لم يقل رضي
كل بزيادة يدعيه الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر
في الصور الثلث هذا قول محمد اولاً وابي يوسف آخراً وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري
اشدهما انكاراً لانه يطالب اولاً بالثمن او لانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ بيمين البائع يتأخر
المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي المقايضة والصرف بدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل
على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه هو وفي الزيادة يحلف بضم الاثبات الى النفي تأكيداً
والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب منهما او من
احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به

القضاء

القضاء اذ بدونه لا يجب شيئاً اما على اعتبار ان النكول بذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه
شبهة البذل فلا يكون موجباً بانفراده ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض احد البدلين فقط وهو قياس فان كان
بعده ففي خلاف القياس لان القابض منهما لا يدعي شيئاً على صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وهو
قوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا كذا ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل
سواء اختلفا في اصله او في وصفه خلافاً لزفر والشافعي وشرط الخيار سواء اختلفا في اصله او في مدته وقبض بعض الثمن
وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول
للمشتري وعند محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير فصار
بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كلاً منهما يدعي عقداً ينكره الآخر ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
ورد الشرع به في حال قيام السلعة فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصته
الهالك فح يتحالفان هذا عنده وقال ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في الهالك والقول
في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئاً آخر فح لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكراً ما يدعيه
البائع فاذا اخذ البائع الباقي صلحاً عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليفه ويرد عليه ان الاخذ معلق
بمشية البائع ولو كان الاخذ الباقي بطريق الصلح لكان معلقاً بمشيتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان
ويفسخ الكتابة وهو قول الشافعي ولا في رأس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس
ببيع بل هو ابطال من كل وجه فان رب السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى البيع حتى يتحالفان
فان اعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه ينفسخ الاقالة
بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة ولو اختلفا في بدل الاجارة او المنفعة قبل القبض
اي قبل قبض بدل الاجارة في احدى الصورتين وقبل قبض المنفعة في الاخرى تحالفا وحلف المستأجر اولاً
ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى

ان اختلفا في الاجرة وحجة المستأجر ان اختلفا في المنفعة اعتبارا للمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه ان اختلفا
فيهما واقاماها ولا تحالف ان اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر لانه منكر للزيادة
وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود يمنع التحالف عندهما وكذا عند محمد لان البيع انما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس
للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخ فيما بقي لان الاجارة ينعقد ساعة فساعة فكانها ينعقد بعقود مختلفة
وفيما بقي يتحالفان لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لانه المنكر وان اختلف الزوجان في متاع البيت ولا بينة
اي لواحد منهما فلها ما صلح لها وله ما صلح له اولهما مع اليمين وان مات احدهما فالمشكل اي ما يصلح لهما للحي معه اي
مع اليمين هذا عنده وقال ابو يوسف يدفع اليها ما يجهز به مثلها والباقي له مع يمينه والحيوة والموت سواء لقيام الورثة
مقام المورث وقال محمد ان كانا حيين فكما قال ابو حنيفة وبعد الموت المشكل لورثته وان كان احدهما مملوكا فالكل
للحر في الحيوة وللحي هكذا في عامة وفي شرح الجامع الصغير للسرخسي انه سهو وفي رواية محمد والزعفراني للحر بالراء
بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل

لو قال ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه
او اجرنيه او رهنيه زيد وغصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لان يد هؤلاء ليست يد خصومة
وقال ابو يوسف ان كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة لا ان كان معروفا بالحيل لاحتمال ان يدفع ما في يده
الى من يغيب عن البلد ويقول اودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع
الخصومة مطلقا وقال ابن ابي ليلى تندفع بلا بينة وههنا قول خامس وهو لمحمد على ما يأتي ولذلك سميت مخمسة
كتاب الدعوى وان قال شريته من غايب او في هذه الصورة بيد الخصومة فلا تسقط عنه وقال المدعي
غصبته او سرقته او سرق مني لا لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فانه
خصم فيه باعتبار يده وان برهن ذو اليد على ايداع زيد هذا عندهما خلافا لمحمد كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه
لاحتمال ان يكون هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لانهم علموا بان المودع ليس
هو المدعي هذا عنده وقال محمد لا تسقط الخصومة لانه ما احاله الى معين فكيف للمدعي اتباعه فلو اندفعت لتضرر به
ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة لانهما توافقا على ان اصل الملك فيه لغيره
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون يده يد خصومة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله قبضه لانه اثبت ببينته

كونه احق

كونه احق بامساكها
حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا
للشافعي وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت احق ولو برهن خارجا على شيء
قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في نكاح سقط لتعذر الجمع بينهما
وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق احق وان اقرت لمن لا حجة له فهي له فان برهن الآخر قضي له به
لان البينة اقوى من الاقرار وان برهن احدهما وقضي له ثم برهن آخر لم ينقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم ينقض بحجة
الخارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امرأة في رجل ونكاحه ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقامة
البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه اسبق وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف اوتركه اي لكل
واحد منهما الخيار ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء تركه وبترك احدهما بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر
كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا ولمدعي ذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما وللذي وقت
ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو
اليد اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت واحد منهما فقد مر ان لكل واحد نصفه
بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي
زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض احق
من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك
اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته
من عمرو او وقت احدهما فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا
من اثنين فهما سواء وان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب
لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت اي انما قال بلا وقت
اذ لو ارخا لا يكون الجواب على ما ذكر بل على التفصيل الذي ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من معه لا على وجه القضاء
هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض يقبل البينات ويقضي بجواز الشراءين ويجعل القبض الموجود للآخر
العقدين فيقضي به لذي اليد فيجعل كان ذا اليد باعه وسلمه ثم الخارج باعه وسلمه وان لم يذكروا القبض قضي به للخارج

له للخارج

توقف النكاح على اجازتها لا انها ملحقة بالبالغة فيما يتبين على الكتابة ثم انها لو لم ترد حتى ادت بدل الكتابة فعتقت بقي النكاح موقوفا على
اجازة المولى لا على اجازتها لانها بعد العتق لم يبق مكاتبة وهي صغيرة والصغيرة ليست من اهل الاجازة قال صاحب الخلاصة هذا من الطف

مسائل واعجبها حيث اعتبر اجازة المكاتبة في حالة الكتابة ولم يعتبر في حالة العتق منه

ويجعل كانه باعه وسلمه ثم ذو اليد باعه ولم يسلمه فيؤمر بالتسليم كذا في الحقائق على وفق ما في مبسوط السرخسي ولهما
ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا ان شئت زيادة
تفصيل في هذا المقام على وجه يضبط به الاقسام فاستمع هذا المنقول من الذخيرة ان برهن المدعيان فان كان
تاريخ احدهما سابقا فهو احق وان لم يكن سواء لم يورخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا
فان كان كل منهما ذا يد فهما متساويان وكذا ان كان كل منهما خارجا في المطلق وكذا في الملك بسبب الا
اذا كان تلقيا من واحد وارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فالخارج احق في الملك
المطلق شاملا للصورة المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك فعلا كما اذا قال هو عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق
بخلاف ما اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد
المولى اذا كان صغيرا فلو قال احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى فالضابط ان كل بينة يكون
اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق اما في الملك بسبب وان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا من واحد
فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا للصور المذكورة وان ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك
ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود لان الترجيح بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احدهما خارجين
نصف دار والآخر كلها فالربع للاول وقالا الثلث والباقي للثاني اعتبر ابو حنيفة طريق المنازعة فان صاحب
النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له واستوت منازعتهما في النصف الآخر فيتنصف بينهما واعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف سهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء
ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون في يد كل منهما نصفا فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل خارج وبينة الخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة
وارخا قضي لمن وافق وقته سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى
لا يختلف بخلاف ما اذا كان الدعوى في النتاج من غير تاريخ جنس يحكم بها للذي اليد له كانت في يد احدهما او لهما
ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فترك الدابة في يد من كانت
في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا
واقامة الخارج بينة على الوديعة يتضمن حجة ذي اليد اياها واللابس احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام
ومن في السرج من رديفه

وذو حملها ممن علق كوزها بها اي صاحب اليد في هذه الصورة هو الاولى ومجالس البساط والمتعلق به سواء
لمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول في انا حر لانه في يد نفسه وان قال انا عبد فلان
قضي بمن في يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر بالرق كمن لا يعبر لانه بمنزلة المتاع فان قلت اليس الاصل في الانسان الحرية
قلت ما هو الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل ذلك الاصل واليد علم من هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل
لانها دليل الملك فبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في الفوائد الظهيرية والحائط لمن جذوعه عليه او متصل به اتصال
تربيع تفسير التربيع على ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه
داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا كان من خشب بان يكون ساجة احدهما مركبة في الاخرى وانما سمي اتصال التربيع
لان مثل هذا الاتصال يكون فيما بين مربعا لا لمن له عليه هرادي الهرادي جمع الهردية وهي قصبات تضم ملوية
بطاقات من الكرم فترسل عليها قضبان الكرم كذا في ديوان الادب بل بين الخارجين لو تنازعا اي يكون الجدار بينهما
اذا تنازعا ولاحدهما عليه هرادي دون الآخر وذو بيت من دار كذي بيوت منها في حق ساحتها لاستوائهما في استعمالها
وهو المرور فيها ارض ادعى شخص انها في يده والآخر كذلك وبرهنا قضا بيدهما وان برهن احدهما او كان لبن فيها
او بنى او حفر قضي بيده لوجوب التصرف والاستعمال فيها

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل لنصف
حول منذ بيعت فادعى البايع الولد ثبت نسبه منه وامية امها وفسخ البيع ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا
عند الثلثة وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا في الدعوى والنسب
يبدو الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على الخفاء
فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوة استندت الى وقت العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه
قبضه بغير حق وانما قال ان لم يدع المشتري قبله لانه ح يثبت نسبه منه لوجود الحجة وهو الملك ويثبت لها امومية الولد
باقراره ثم لا يصح دعوة البايع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها اذ يحتمل ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم لو اشترط في المسئلة ان البايع اشترى
الجارية وباعها بعد سنتين لسقط هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال قلت الآن
حصحص الحق وتبين انه لا بد في صورة المسئلة من قيد زايد على ما صرح به صاحب الخلاصة وكذا لو ادعاه بعد موت الام

لعدم الحاجة

عنده وحصة الولد فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم يثبت نسبه بعد الموت

ولو ادعاه بعد عتقها يثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعد ما اعتق المشتري الام

وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتها يعتبر قيمة الام

يوم القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة لانه صار القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عند ذلك ذكره

في التبيين وبعد عتقه ردت دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين

او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين كالاول وهو

ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد

ولا تصير الامة ام الولد له لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع حتى يبطل وهي ام ولده على المعنى اللغوي

نكاحا اي يحمل على الاستيلاد بالنكاح حملا الامر على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه

ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد اي اشترى

امه مع ولدها وكاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض

يحتمل النقض فينتقض ذلك كله ويصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد التوأمين قد مر تفسير

التوأمين في مسئلة النفاس ولد اعنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانهما من

ضرورة ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر ولو قال الصبي ترك قيد معه لانه ليس بشرط ذكره في التبيين وهو ابن زيد ثم قال

تاج الشريعة

هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته وهو ابن للذي معه لان الاقرار ارتد بالرد

فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل النقض بعد ثبوته

والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني فهو ابن

للذمي وحر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وانما لم يقل فهو حر

مخالف لما في الهداية وغيرها منه

ابن للذمي لان المتفرع عن الدعوة هو البنوة واما الحرية فبواسطتها ولو قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من غيرها

وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما ان ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر في شرح الطحاوي ولو ملكها امة باي سبب كان

ذكره في التبيين فولدت منه لا بد من هذا القيد واستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد يوم الخصومة لانه يوم المنع

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الدرر رجوع بالثمن من مسائل كتاب البيع وقد ذكر في موضعه منه

غرر درر

وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من يطأ امراة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم يستحق وولد المغرور

حر بالقيمة باجماع الصحابة رض وانما سمي مغرورا اذ غره من ملكه فلو مات الولد تفريع على قوله يوم الخصومة قبلها

صدر الشريعة

لا بد من هذا القيد اذ لو مات بعد الخصومة يغرم لتحقق المنع منه فلا شيء عليه وتركته له لانه حر الاصل في حقه فيرث

وان قتله هو او غيره فاخذ ديته لا بد من ذكر هذا القيد غرم قيمته اما في الصورة الاولى فلوجود المنع واما في الثانية

فان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله كمنعه ورجع بها على بايعه ان ملكه بالشراء لانه ضمن له سلامته كما يرجع ثمنها لا بالعقر

الذي اخذه منه المستحق لانه لزمه لاستيفاء منافعها فلا يرجع به وفيه خلاف الشافعي

كتاب الاقرار

هو اخبار بثبوت

حق عليه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل الاقرار هو الاثبات لغة يقال قر الشيء اذا ثبت وفي الشريعة هو

اخبار عما كان ثابتا قبله وهو يحتمل الصدق والكذب لا انشاء حقه ان يذكر ههنا لا بعد قوله تحكيم ظهور ليتفرع

تاج الشريعة

لان الاشتباه في ان الاقرار نفسه انشاء لا في حكمه انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولو كان الاخبار انشاء وحكمه الثبوت

لما صح ذلك لانه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق او عتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه

لقيام دليل الكذب وهو الاكراه غرر درر

واقعان عندنا ولو اقر مكلف تدرك قيد الحرية لعدم الحاجة اليه في صحة مطلق الاقرار انما الحاجة اليه في صحة الاقرار مطلقا

والفرق واضح بحق معلوم او مجهول صح لما عرفت انه اظهار لما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا ولزمه بيان

ما جهل بالقيمة وصدق مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه بلا حجة ولا يصدق في اقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم

من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة نصب في اموال

عظام ودراهم ثلثة ودراهم كثيرة عشرة هذا عنده لان العشرة اكثر ما يذكر بلفظ الجمع فكان هو الاكثر من حيث اللفظ

فيصير اليه وقالا لا يصدق في اقل من مائتين وكذا درهما درهم كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال كذا دينارا عليه

دينار ان لان كذا كناية من العدد واقل العدد اثنان ويرد عليه ان هذا هو العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به

كما لا يخفى وكذا كذا احد وعشرون لان كذا كذا كناية عن العددين واقل العددين يذكران بغير واو احد عشر واقل

عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث بلا واو فاحد عشر حملا للواحد منهما على التكرار اذ لا نظير له سواه

ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع اي مع الواو زيد الف وعلي وقبله اقرار بدين لان على صيغة ايجاب وقبله

ينبي عن الضمان وصدق ان وصل به هو وديعة وان فصل لا لان اللفظ يحتمله مجازا حيث يكون المضمون حفظه

والمال محله فيصدق

صدر الشريعة

صدر الشريعة

... والفرق واضح قال في تهذيب ديوان الادب وزن المعطي فانه كالاخذ كما تقول ... منه

موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في بيتي او كيسي او صندوقي امانة وقوله المدعي الالف
اتزنها او انتقدها او اجلني بها او قضيتكها او ابراتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك بها علي به اقرار
لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوي والتاجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوي الابراء كالقضاء
وكذا دعوي الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سابقة الوجوب وكذا دعوي الحوالة لانها تحويل الدين وبلا ضمير لا اي لا يكون
اقرارا لعدم انصرافه الي المذكور فيكون كلاما مبتدا فلا يلزمه شي ومائة درهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة
وثوبان تفسير المائة والمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدراهم معطوف
عليها بالواو العاطفة لا تفسير له فبقيت المائة علي ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان وهو الفرق انهم يستثقلون تكرار الدراهم
فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي علي الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب
لم يذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة اليه والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه
من باب العطف علي معمولي عاملين مختلفين والمجرور متقدم وكذا قوله وسيف جفنه وحمايله ونصله وحجله وهو بيت مزين
بالثياب والستر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد هذا عند
ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله علي الظرف ولابي يوسف ان
في قد يكون بمعني البين فلا يجب بالشك والاصل براة الذمم وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن
يلزمه خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وبنية مع عشرة ومن درهم الي عشرة وما بين درهم الي عشرة عليه
تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول هنا ضرورة وعندهما يدخل الغايتان لانها لا بد ان يكون
موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شي منهما وهو القياس وفي له من داري ما بين هذا الحائط الي هذا
الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه انفا بقولنا ويدخل الاول هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد
بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل علي الوصية من غيره اي يحمل هذا الاقرار علي ان شخصا اوصي
بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصي له وكذا له اي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية
بان قال اوصي له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل يصح والحمل يرث وانما قال ان بين سببا صالحا لانه ان لم يبين
اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد علي ما سياتي وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف

ان الوصية

... قال في الهداية ... وقت الاقرار وفي المبسوط انه من حيث ... وهذا هو الموافق لكون الاقرار اخبارا او اظهارا لا انشاء منه

ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه اسبابا متعارضة فان ولدت حيا في مدة يعلم انه كان قائما
وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المراة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان
اكثر من ستة اشهر يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب فيكون ذلك حكما بوجوده في البطن في ذلك الوقت
وهذا التعليل مذكور في المبسوط فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث لان في بيان السبب
اقرار بملك للموصي او المورث فينقسم بين ورثته وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند
محمد يصح الاقرار ويحمل علي السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح ويبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله
ومن المسائل المهمة انه اذا اقر ثم ادعي انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الي قوله وقال ابو يوسف يحلف المقر له ان المقر لم يكن
كاذبا في اقراره والفتوي علي قوله وكذا لو ادعي وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الي قوله والاصح التحليف وان كان
الدعوي علي وارثه المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا

باب الاستثناء

من استثني بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثني كله فكله لان استثناء الكل لا يصح وان استثني
كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمة وان استثني غيرهما منها كما اذا قال الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة
من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة
من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثني بناء دار اقر بها كانا للمقر له لان البناء داخل
في هذا الاقرار معني لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم
ونخلة البستان كبنائها لانه يدخل فيه تبعا لا لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه ضمن ان العبد
فان سلمه المقر له لزم الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الي المقر لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه
وما قبضته اي قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عن موجب قوله علي فلا يصح وان كان موصولا
وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل ام وصل
وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه
الجيد عنده وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة
ان ادعي احدهما صدق الا فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لان الانسان يغصب ما يجده ويودع

مالك فلا مقتضي له في الجياد ولا تعامل فيكون بياناً للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان فصل لانهما
ليسا من جنس الدراهم لان الاسم يتناولها مجازاً فكان بياناً مغيراً فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوباً وجاء
بمعيب وفي له علي الف درهم الا انه ينتقص كذا متصلاً وان فصل لا لان الاستثناء يصح متصلاً لا منفصلاً ولو قال
اخذت منك الفاً وديعة فهلكت وقال الاخر بل غصباً يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الاخر غصبته لا وذلك انه في الاول اقر
بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان وديعة
لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكر والقول للمنكر وصدق
من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاطه ثوبي هذا بكذا فقبضته هذا عنده وقالا القول قول
الذي اخذ منه العين وهو القياس ووجهه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية يثبت
ضرورة استيفاء المعقود عليه وهو المنافع فيكون عدماً فيما وراء الضرورة فلا يكون اقراراً له باليد مطلقاً بخلاف الوديعة
لان اليد فيها مقصودة وقال في الاسرار ان خلافهما فيما اذا لم يكن الدابة معروفة للمقر

دين الصحة مطلقاً اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض المراد مرض الموت بسبب فيه
مما ليس من التبرعات وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما ثبت باقراره في مرضه
خلافاً للشافعي فانه يقول لا قصور في سببه وهو الاقرار ولنا انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير وفي اقرار المريض ذلك
حق غرماء الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين
المرض الثابت به على الارث وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريماً بقضاء
دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء من الاخير والمراد
من البقية بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذلك الغريم في صحة قضائه نعم لقبولهم ذلك القضاء
تاثير فيها وهو غير التصديق وهذا ظاهر من الهداية وان خفي على من قال اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة
في الاقرار لوارث فاسد الكلام لفظاً ومعنى وفي شرط التصديق خلاف الشافعي وان اقر اي المريض بشيء لشخص
ثم ببنوته ثبت نسبه منه ان صادق شرائطه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها والفرق ان ثبوت النسب
من وقت العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن

لانها يقتصر على زمان التزوج فبقي اقراره لاجنبية منه
لكن لا يكون مكذباً في الظاهر

بحيث يولد مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقاً والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكاً
او حراً لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمراة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط
تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيراً في يد المقر وهو لا يعبر عن نفسه او عبداً له فيثبت نسبه بمجرد الاقرار ولو كان عبداً لغيره يشترط تصديق مولاه
كما شرط تصديق الزوج او شهادة امراة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت انه منه على ما اشار
اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة عند ابي حنيفة وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعت
ان الولد من غيره فلا حاجة الى امر زائد على اقرارها وصح التصديق بعد موت المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة
هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع بالموت لظهور فساده بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها عندنا وعندهما
يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكامه له ان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث معدوم
وانما يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر بنسب على الغير سواء كان من ولاد كابن الابن
او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير فلا يرث الا عند عدم
وارث معروف قريباً كان او بعيداً والمراد غير الزوجين لان وجودهما غير مانع وان اقر باخ وابوه ميت شاركه
في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل قوله فيه واما النسب ففي ثبوته تحميله على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابني
ميت له على آخر دين صفة ميت بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع وصح مع اقرار وسكوت وانكار يعني اقرار المدعى عليه وسكوته
وانكاره وفي الاخيرين خلاف الشافعي والاول كبيع ان وقع عن مال بمال من غير جنسه انما قال هذا لانه اذا كان من جنسه
فهو حط وابراء او قبض واستيفاء او فضل وربوا فتجري فيه الشفعة ان كان عن عقار او بعقار ثم ان جريان الشفعة
لا يختص بهذه الصورة بل تجري في الآتية ايضاً اذا كان المصالح عليه عقاراً والرد بعيب وخيار رؤية وشرط اي ثبت
تلك الخيارات لكل منهما ويفسده جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة على تسليمه
وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكان اجارة ان وقع عن
مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم فيه انما قال هذا لان التوقيت انما يشترط اذا كان الصلح على مثل خدمة العبد
او سكنى الدار ونحو ذلك واما لا يشترط فيما اذا صالح على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة او حمل الطعام الى موضع

بدفع النزاع وركنه الايجاب والقبول وشرط ان يكون البدل مالاً معلوماً ان احتيج الى قبضه والا لا
دعوى وجوازه ثبت بقوله تعالى والصلح خير عرفه بالالف واللام فيقتضي ان يكون كل صلح خيراً وكل خير مشروع وقوله والصلح جائز بين المسلمين
الا صلحاً حرم حلالاً او احل حراماً

صدر الشريعة

ويبطل بموت احدهما او بهلاك المحل اي محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالسابق ذكره يكون كالاجارة ان وقع
عن منفعة بمال او منفعة بجنس آخر قال في التبيين الا يرى ان الورثة لو صالحوا الموصي له بالخدمة على مال او منفعة
جاز فهذا اولى لكونه معلوما لان لها مدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على منفعة اذا كانتا تختلفي الجنس والآخران
اي الصلح مع السكوت والصلح مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في حق الآخر ولا شفعة في صلح
عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي لا يلزم
ويجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض
ورجع بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل او هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي
ان استحق كل البدل رجع الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى هذا القدر من المصالح عنه ولو صالح
على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل على البعض
اذا كان في الدين جائز كما سيأتي يدعيها لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال
آخر وهو ان يكون اخذا لبعض حقه واسقاطا للباقي كما في مسئلة الصلح عن الدين ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه
وحيلته ان يزيد في البدل شيئا فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرئ اي يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي
فان البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح
عن دعوى المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس وما دونها عمدا او خطأ والرق
ودعوى الزوج النكاح وكان عتقا بمال اي ان كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال هذا في حق المدعي وفي حق
المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا انه لا ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فتقبل
ويثبت الولاء كذا في الهداية وهذا صريح في اختصاص وضع المسئلة بصورة الانكار وما في حكمه من السكوت وذلك لانه اذا اقر
بانه عبد يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع النزاع وخلعا اي ان كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا
لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له ان يأخذ المال
اذا كان مبطلا في دعواه وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة ان كان محقا فيها لانه لا يستلزم العدة فان وجوبها
بالدخول ولم يعتبر في المسئلة ولم يجز عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به الزاهدي

في شرحه ولذلك اختاره المص ووجهه انه بذل لها المال لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج
لا يعطي العوض في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه
ذكر جواز الصلح ووجهه ان يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى لا حقه ولا اذا قتل مأذون
آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل عبدا له جاز صلحه عنه وجه الفرق ان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز تصرفه
فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عنده وعندهما
يبطل الفضل على قيمته بما لا يتغابن الناس فيه لان الواجب هو القيمة وهي مقدرة فالزيادة عليها يكون ربوا بخلاف
ما اذا صالح على عرض لان الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما يتغابن الناس فيه لانه يدخل تحت تقويم
المقومين فلا يظهر الزيادة وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه باكثر لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبد والنقود
صدر الشريعة
ذكره في المبسوط ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى لا يجوز بالاجماع وفي موسر
اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق وجه الفرق له ان القيمة منصوص عليها ههنا
وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا يجوز الزيادة عليها وثمة غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته
اكثر من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا وكيله لان الصلح عن العقود
معاوضة باسقاط الحق والصلح عن بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه سفير ومعبر الا ان يضمنه الاستثناء منقطع
لانه هو مؤاخذ بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار وانما كون البدل
من غير جنس المصالح عنه فليس بشرط كيف والصلح عن فرس بفرس جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان الوكيل
اصل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي اي عن جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال
على الف من مالي او على عبدي هذا او اشار الى نقد او عرض به بان قال على هذا الالف او على هذا العبد او اطلق بان قال
على الف درهم ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا وصلحه
على بعض جنس ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان في حمله عليها فساد العقد للربوا فصح عن الف
حال على مائة حالة او على الف مؤجل وعن الف جياد على مائة زيوف فيحط بعض الاصل في الاول ويحط وصف في الثاني
وهو ايضا حقه ويحطهما في الثالث ففي هذه الصورة يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة

لان من له الدراهم لا يستحق الدنانير حتي يكون حمله علي التأخير فكان معاوضة وهو صرف فلا يجوز تأجيله
او عن الف مؤجل علي نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض
عن الاجل وهو حرام او عن الالف سود علي نصفه بيضا لان البيض غير مستحق بعقد المداينة وهي زيادة وصفا فيكون
معاوضة الالف بخمسماية وزيادة وصف وهو ربوا ومن امر باداء نصف دين عليه غدا علي انه بري مما زاد ان فعل
بري وان لم يف عاد دينه هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلقا وكلمة علي وان كانت
للمعاوضة لكن لا مدخل لها وهو اداء النصف لا يصلح عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء مقيد بالشرط
فيفوت بفواته وذلك ان كلمة علي وان كانت للمعاوضة فهي محتملة للشرط لوجود معني المقابلة فيه فيحمل عليه عند تعذر
حمله علي المعاوضة تصحيحا التصرف فان قلت مدخول علي ليس بشرط بل مشروط قلت فايدة علي تقييد احد جزئي الكلام بالآخر
ومرجعه اشتراط ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذلك مدخولا علي اولا فانها وان لم تكن داخلة في اللفظ
علي الشرط لكنها داخلة عليه في المعني وان لم يوقت لم يعد لانه ابراء مطلقا وكذا لو صالحه من دين علي نصف يدفعه
اليه غدا وهو بري مما فضل علي انه لم يدفعه غدا فالكل عليه ففي هذه الصورة ان فعل بري عن الباقي فان لم يؤد في الغد
فالكل عليه ولا خلاف لهما هاهنا لانه اتي بصريح التقييد وان ابراء عن نصفه علي ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادي الباقي
اولا فرقا بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا واداء
الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك
هذا ما في الهداية وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين ان محل التعجب عدم الفرق بينهما ولو علق صريحا
صدر الشريعة
كان اديت الي كذا او اذا او متي لا يصح فان تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما في الصورة
السابقة وذلك ان في الابراء معني التمليك حتي يرتد بالرد ومعني الاسقاط حتي لا يتوقف علي القبول والاسقاط لا ينافي
تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال الآخر
سرا لا اقر لك حتي تؤخره عني او تحط عني ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال ولو صالح احد ربي دين اشتراك المديون
بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك عن نصفه علي ثوب اتبع شريكه

غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض شيئا من الدين
شاركه شريكه فيه ورجعا علي الغريم بما بقي لان ما اعطاه لما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول
للذي اعطاه النصف اني قد اوفيت حقك ولو شري بنصفه شيئا اي لو اشتري احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا
ضمنه شريكه ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمعاوضة فيضمنه شريكه نصف ذلك النصف وهو ربع
بالمقاصة
الكل او اتبع غريمه لان حقه في ذمته باق لان القابض استوفي نصيبه حقيقة لكن له حق المشاركة فله ان يشارك
وفي الابراء عن حظه اي لا يرجع في هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك لانه
قاض دينا بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابراء عن البعض قسم الباقي علي سهامه فان كان الدين بينهما نصفين وابراء احدهما
نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف وبطل صلح احد ربي سلم من نصفه علي ما دفع اي علي ما دفع
من راس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون علي راس المال لانه لو كان
علي غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من استبدال المسلم فيه له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في ساير الديون ولهما انه لو صح
في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم توجد وان اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله اولا انما صح عن النقدين بهما سواء
قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس الي خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض للصرف علي ما مر في موضعه وفي نقدين وغيرهما
باحد النقدين لا الا ان يكون المعطي اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها وما فضل في مقابلة
غير الدراهم احترازا عن الربوا وذلك لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز
ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين
تاج الشريعة
من التركة يعني ان اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر لصحة الصلح حيلا فقال وان شرطوا ابراة الغرماء منه هذا اولي الحيل وهي
تاج الشريعة
ان يشترط الورثة ان يبرا المصالح الغرماء عن نصيبه من الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نوع
ضرر لساير الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع عن الغرماء بقدر نصيب المصالح ونوع نفع لهم حيث لا يبقي للمصالح حق
فيما علي الغرماء فنقصان ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذا ثانيهما وهي ان يعجل ساير الورثة

قضاء نصيب المصالح من الدين متبرعين وهو ان يحيل لهم حصة من الدين على الغرماء ثم يصالحون عما بقي من التركة
وفيه ضرر النقد فانه خير من النسيئة او اقرضوه قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا الاصح هذا ثالثها وهي احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح
عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال ظهير الدين المرغيناني لا يجوز لاحتمال الربوا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز
لان ههنا شبهة الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون
يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال يكون شبهة الشبهة ولقائل ان يقول احق الجواب التفصيل بان يقال
ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت
وهي غير المكيل والموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم الصحة ان هذا الصالح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان
لا يجوز وان كان بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي
ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعل قالوا صح لان التركة لا تخلو عن قليل دين والدين قد يكون
غائبا فلو جعلت التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف قدر الدين
وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان
لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي في الشرع عقد شركة في الربح بمال من جانب وعمل
من آخر وهي تتضمن ايداعا عند الدفع يعني دفع المال على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح
واجارة فاسدة عند الفساد فلا ربح له عنده اي عند الفساد بل اجر مثل عمله ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره
في المحيط وعن ابي يوسف في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط ويصير اي المضارب غاصبا ان خالف ومستبضعا
ان شرط كل الربح للمالك ومستقرضا ان شرط للمضارب اتفاقا ويصير اذا لا احتمال لان يكون المضاربة غصبا
او بضاعة او قرضا ولا يتمشى وجه التغليب في امثال هذا كما لا يخفى ولا يصح الا بمال يصح فيه الشركة وبتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ لا يتحقق شيوع الربح بينهما وهو شرط الصحة
قال في التحفة ومن شرط صحتها ان يكون الربح جزءا مشاعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال ان الربح

لايكون

لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها انقطاع يد رب المال عن رأس المال ومنها اعلام قدر
الربح فكل شرط يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط
ان يكون الوضيعة على المضارب او عليهما فالشرط يبطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد او نسيئة
الا باجل لم يعهد اطلقها بان دفع اليه بالنصف مثلا ولم يزد عليه وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر
الى بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به بخلاف الزفر ويودع ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال
بالثمن اي يقبل الحوالة على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك لان الشيء لا يتضمن مثله
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه ولا يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة وهذا لان المراد من قوله اعمل برايك التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها فصارا كالهبة
والصدقة بخلاف المضاربة فانها منها ونظيرها الشركة والخلط بمال نفسه لانها منها فلو شرى بالمال بزا وقصر او حمل بماله
وقيل له ذلك اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وان صبغه احمر فحصته بالذكر
لعدم الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد فانه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل اي الصبغ تحت اعمل برايك
كالخلطة بماله بخلاف القصارة لانه لا يختلط به شيء من ماله فلا يضمن اي بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك
وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي فيما لها ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب
المال فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري من
يعتق على رب المال سواء كان بسبب القرابة او باليمين ولو شرى كان له لا لها اي كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق
عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة وان لم يكن ربح لها صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن
شيئا اذ لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمة حصته منه اي في قيمة حصة رب المال مع العبد مضارب بالنصف
شرى بالفها امة فولدت اي وطئها فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته اي قيمة الولد الفا
ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد قبض الالف تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم ظهور الربح لان مال المضاربة

باب من المضاربة

اذا صارت اعيانا مختلفة الاجناس حقيقة او حكما كل واحد منها يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد يصلح
ان يكون رأس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقي هو فقط فلا رجحان لواحد منها لكونه رأس المال او ربحا فاذا زادت
القيمة بعد الدعوة حتي صار قيمة الولد الفا وخمسماية ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد
لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لان عتقه بالنسب والملك آخرهما فيضاف اليه ولا صنع له فيه
وهذا ضمان اعتاق فلا بد من التعدي ولم يوجد وله ان يعتق لانه المستسعي كالمكاتب عند ابي حنيفة ثم اذا قبض رب المال
الالف له ان يضمن المدعي نصف قيمة الام لان الالف المأخوذ لما استحق رأس المال لتقدمه استيفاء ظهر ان الجارية كلها ربح
فيكون بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف نفاذها لفقد الملك فاذا ظهر الملك
نفذت تلك الدعوة وصارت ام ولد فيضمن نصيب رب المال لان هذا ضمان تملك فلا يشترط له صنع

ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن الي ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وهو قولهما
والي ان يربح في رواية الحسن عنه وقال زفر يضمن بالدفع تصرف او لم يتصرف وهو رواية عن ابي يوسف لانه بالدفع
متعد اذ ليس للمضارب ان يضارب وجه الظاهر ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن ووجه
الآخر ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبت الشركة فيضمن كما لو خلط بغيره ولو اذن
بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وكان رب المال قال للمضارب الاول ما رزقنا الله بيننا نصفان فنصف الربح
للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الي الثاني مضاربة قد صح لوجود الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه
جميع ما رزق الله فلم يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الي نصيبه وقد جعل من ذلك بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له
فلم يبق الا السدس فان قيل ما رزق الله تعالى فلكل ثلث لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث فبقي الثلثان بين المضارب الاول
ورب المال نصفين فنصيب كل منهما ايضا الثلث ولو قيل ما ربحت اي ما ربحت من شيء فبيني وبينك نصفان ودفع
بالنصف اي قد دفع المال الي المضارب الثاني بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف
فيكون بينهما ولو قيل ما رزق فلي نصف او ما فضل فنصفان اي لو كان قال له ان ما رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان
من فضل فبيني وبينك نصفين فقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل

فينصرف

من المتاع واعتباره يناسب ذلك المقام فتدبر منه

فينصرف شرط الاول النصف للثاني الي جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء ولو شرط للثاني ثلثيه
فللمالك والثاني شرطهما وعلي الاول سدس يضمنه للثاني من ماله فيكمل به ما شرط له وصح شرط للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل
معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا ويبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا يبطل المضاربة به لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتي يعلم بعزله فلو علم
فله بيع عرضها ثم لا ينصرف في ثمنه ولا في نقد ولا حاجة الي قيد نض بل لا وجه له لان النقد لا يصير نضا الا بالانقلاب
من المتاع ولا وجه لاعتبار هذا القيد هاهنا كما لا يخفي من جنس رأس المال ويبدل خلافه به اي يتبدل نقد خلاف جنس
رأس المال بان كان احدهما دراهم والآخر دنانير بذلك الجنس استحسانا والقياس انه لا يتبدل به لا لوجود العزل والالكان
بيع عرضها استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله ولا ضرورة لانها متحققة بل لان النقدين جنس واحد من حيث الثمنية
ذكره في التبيين وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحققت الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء
دينه ان كان ربح اذ هو يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء لان الحقوق ترجع
الي الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا امتنع عن الاقتضاء لعدم الربح وكذا ساير الوكلاء فانهم يوكلون
المالك اذا امتنعوا عن الاقتضاء والبياع هو الدلال والسمسار هو اسم لمن يعمل للغير بالاجرة بيعا او شراء ذكره
في المبسوط يجبران عليه اي علي الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الي الربح اولا فان زاد علي الربح لم يضمنه
المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقده والمال في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم يترادا الربح وان لم يفسخ
ثم هلك يترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب بتمامه ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
في قوله كدوائه اشارة الي انه لا يدخل في النفقة وهذا علي ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يدخل فيها وفي سفر طعامه
وشرابه وكسوته واجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه شراء وكراء وعلفه
في ماله بالمعروف ضمن الفضل اي ان انفق زايدا علي المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه مصره الي ماله
اي ما بقي مما ذكر وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله كالسفر وان بات بهم كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال
ما انفق من رأس ماله اي اخذ من الربح ما انفقه المضارب من رأس المال حتي يتم رأس المال فان فضل شيء قسم
مضارب بالنصف شري بالفها بزا وباعها بالفين وشري بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في يد المضارب قبل التسليم

تحت قوله ثم ضم اجر الحمل الجـ... منه

للبايع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لها وراس المال الفان
وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح على الفين اي ان باع عمرا بحجة نقول قام علي بالفين
فقط اي لا بالفين وخمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب ولو بيع مضعفهما
خصتها ثلثة آلاف والربح منها نصف الف بينهما لان ربع العبد وهو الالف ملك المضارب خاصة ولان الفين
وخمسمائة راس المال ولو شري من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه اي شري رب المال ذلك العبد بنصف الالف
رابح بنصفه لان شري المضارب من رب المال وان كان جايزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر
اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على ما مر في باب المرابحة ولو شري بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ ربع الفداء عليه
وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفداء يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب
لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب
لانه مضمون عليه ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء القاضي لان قضاء القاضي بانقسام
صدر الشريعة
الفداء عليهما لما انه يتضمن قسمة العبد بينهما والمضاربة ينتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة ايام
ولو شري عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال مثله الي المضارب مرة اخرى ثم وثم اي هكذا ان هلك
في الدفعة الثانية والثالثة وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت
لا مالك قال الكل دفعت كان ابو حنيفة يقول اولا القول قول رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي
عليه الشركة في الربح وهو ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الي ما ذكر لان الاختلاف في الحقيقة في مقدار المقبوض
وفي مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا لانه اعرف بمقدار المقبوض ومالك اي صدق مالك ان اختلفا
معه اي مع الاختلاف السابق في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو يستفاد من جهته وايهما اقام حجة
اي على ما ادعى من فضل قبلت لان البينات للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة بيد وقد ربح صدق زيد
اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في
صدر الشريعة
الربح وهو ينكر كما لو قال قرض زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه التمليك وهو
ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اي مع اليمين انه يجد لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق

هذه المسئلة مذكورة في الهداية ... صدر الشريعة منه

والتخصيص

لما اراد بالتفسير التنبيه علي ان الاحتراز بقوله ان هلكت ليس عن مطلق الاهلاك حتى لو هلكت بتعد من الغير ... لا يضمن ايضا منه

والتخصيص يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اي مع اليمين
لانهما اتفقا علي التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي في الشرع امانة تركت للحفظ
وفي اللغة مشتقة من الودع وهو مطلق الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اي بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه
لم يقل وعياله لان الدفع الي العيال انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الي كونه عيالا قال في الذخيرة لو دفعها
الي امين من امنائه فليس في عياله يجوز وعليه الفتوى والسفر بها السفر الخروج الي السفر وهو قطع المسافة كذا في الصحاح
فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع عند عدم
صدر الشريعة
النهي والخوف فان نهي عنه او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون
لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت فله ان يسافر بها ذكره في الحقايق وقال الشافعي ليس
له ذلك علي كل حال ولو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جارها او في فلك آخر وان حبسها
بعد طلب ربها قادرا علي التسليم او جحدها بعده اي بعد طلبه لم يقل معه لان التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده
اذ يجوز ان يكون الجحود عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلطها بماله
او مال آخر حتى لا يتميز ولا سبيل للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها بجنسها فهو
غير مايع شركة انشاء عندهما وان كان مايعا فعند ابي يوسف يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند
صدر الشريعة
محمد شركة بكل حال لان الجنس لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي
او حفظ في دار امر به في غيرها ضمن وان خلطت بلا فعله اشتركا ولو زال التعدي زال ضمانه خلافا للشافعي ومعنى زوال
الضمان زوال ما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان بعد الهلاك وبعده
لا يمكن الازالة ولا يدفع الي احد المودعين قسطه بغيبة الآخر خلافا لهما قال في المحيط منهم من حقق الخلاف في المكيل والموزون
خاصة وقيل الخلاف في الكل والاول اشبه الصواب واختاره في الهداية ولاحد المودعين دفعها الي الآخر فيما لا يقسم
ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي ان كانت الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم لا يجوز لاحدهما
ان يدفعها الي الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الي الآخر فيما يقسم ايضا
وضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده ولو نهي عن الدفع الي عياله فدفع الي من له منه بد ضمن

عبارة صدر الشريعة ... بعد الهلاك ... منه

ولو قضى القاضي للاول حين نكل ذكر الامام علي البزدوي في شرح الجامع [illegible]
القضاء للاول لا يبطل حق الثاني وذكر الخصاف انه نفذ قضاؤه للاول لمصادفته محل الاجتهاد [illegible]
في الثاني فيه لان النكول حجة شرعية كالاقرار كذا في التبيين منه [illegible] لان الحكم لا يكون الا بالحجة
والمراد بالحجة كونه سببا لثبوت الملك لا كونه مناطا للحكم فلا يتجه ان يقال ان قضاء القاضي يتوقف على حجة لان الحكم [illegible] مثلا

والى من لا يعبه كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظ النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار
فحفظ في آخر منها هذا اذا لم يكن بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عور ظاهر والا كما قال ان لم يكن خللا ظاهر
ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط وقالا يضمن المالك ايا شاء وان ضمن الآخر رجع الى الاول لهما ان المالك
لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم يفارقه
لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقط ترك الحفظ الملتزم فيضمنه بذلك واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى
ولم يوجد منه صنيع كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الغاصب ضمن ايا شاء وهذا بالاتفاق ولو ادعى كل من الرجلين
الفا مع ثالث انه له اودعه اياه فنكل لهما اي عجزا عن البينة فحلفه القاضي لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولانهما
بدأ القاضي بالتحليف جاز والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول للاولى لا يقضي حتى يحلفه
للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة ملزمة
بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف لا يلزمه شيء فهذا والالف الآخر عليه لهما لانه اوجب الحق
لكل واحد منهما سواء كان ببذله او باقراره وذلك حجة في حقه وبصرف الالف اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد
بنصف الآخر فيغرمه

كتاب العارية

وهي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال الكرخي والشافعي
هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ على التمليك لانها ماخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك
من غير عوض ثم استعمل في المنفعة لذلك فاقتضت تمليكا ولهذا ينعقد بلفظه والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة
العبد وتصح باعرتك ومنحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها على صاحبها كذا في البدايع
واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا بقي على اصل وضعه فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي
واخدمتك عبدي وداري لك سكنى هو جعل سكنى الدار له من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة
فقد اتى بمعنى العارية وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمري
والعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن بلا تعد ان هلكت خلافا للشافعي
ومحل الخلاف ان يهلك في غير حالة الانتفاع اذ لو هلك في حالة الانتفاع بالانتفاع لا يضمن بالاجماع وكذا لو هلك فيها للانتفاع
في احد قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في الحقايق ولا توجر لان الشيء لا يتضمن ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير

ولا يرجع على آجر او المستاجر عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية دفعا لضرر الغرور
بخلاف ما اذا علم ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع به فللمستعير
ان يعيره سواء اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين اي ان عين من ينتفع به
فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا وكذا الموجر اي للمستاجر ان يعيره مطلقا ان لم يعين الموجر من ينتفع به
وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط ان عينه وعند من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح له
لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي الحمل
ويركب ويركب وايا فعل يعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شاء اي وقت شاء
وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة
القيد فظ وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر
اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن وردها الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة
بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها او عبده
يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فالهلاك بعده لا يضمن كرد مستعير غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم
بخلاف النفيس كالجوهر حيث لا يبرأ الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما
بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل
الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع فيها الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة
وذلك بالهبة او بالقرض والقرض ادناهما فيثبت ما قالوا هذا اذا اطلق الاعارة واما اذا عين الجهة بان استعار دراهم
ليعير بها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء او الغرس وله
ان يرجع عنها او يكلف قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من البناء والغرس بالقلع ان كانت الاعارة
مطلقة اي غير موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور
وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود
لان فيه خلف الوعد ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين

بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب
والموجر لان الرد واجب على الاولين والاجر مؤنة الرد بخلاف الثاني فان الواجب عليه التمكن والتخلية دون الرد
ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده لان
لفظة الاطعام ادل على المراد لانها يختص الزراعة والاعارة تنتظمها وغيرها كالبناء ونحوه وقالا اكتب انك قد اعرتني
لان لفظة الاعارة موضوعة له والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي في الشرع تمليك مال للحال بلا عوض
لم يقل تمليك عين لان العين قد لا يكون مالا وانما زاد قيد الحال احترازا عن الوصية وتنعقد لم يقل وتصح لان الصحة
امر آخر وراء الانعقاد لها شرايط ان صادفتها تصح والا تنعقد فاسدة والكلام ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة
بوهبت ونحلت واعطيت واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة واذا نسب الى ما لا يطعم عينه
كالارض يكون عارية وجعلته لك لان حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري وسكنى لقوله ع م من اعمر عمرى وهي
للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه
الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب في داري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود
وفي هبة سكنى لان قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى
هبة موهوبة او نحلى سكنى النحل اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة
اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية
فعارية تمييز فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها
المنفعة فمعناها حال كون المنافع موهوبة لك عارية مبتدأ خبره قدم ويتم بالقبض الكامل الا ان الكمال يختلف
بحسب تحمل الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها
والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها تبعا القبض الكل وتصح ان قبض في مجلسها بلا اذن
وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لان دلالتها مشتركة فلا يصح التمسك بها في احدى الصورتين دون الاخرى بل لان القبض
بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض
بعد الافتراق لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي الذي
اذا اقسم لا يبقى منفعته صح :

كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي له انه عقد تمليك فيصح في المشاع وغيره كالبيع بانواعه
ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق عندنا
بين ان يهب من الشريك وبين ان يهب من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع
في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الطاري ايضا مفسد فيه فان قسم اي بعد ما وهب النصف
المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن واخرج
وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن
في ضرع وصوف على غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع اي لا يجوز هبة هذه الاشياء لكن ان فصلت
عن ملك الواهب وقبضت تصح وتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد
وما وهب اجنبي له بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او ام هو معها او اجنبي هو تربيه وهو معه
او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الصغيرة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة الاثنين دارا لواحد
لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا هذا عنده وعندهما تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق
الشيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لان حكمه الحبس
ويثبت لكل واحد منهما كملا كتصدق عشرة على غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهب لهما بالشيوع وعندهما تصح
لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جايزة لعدم الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله صلى الله عليه وسلم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض
وقال الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عليه الصلوة والسلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب
لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته للوالد لانه يتملكه للحاجة ويسمى ذلك رجوعا ومنعه
الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن ولا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد المتعاقدين وعوض اضيف
اليها ولو من اجنبي بنحو خذه عوض هبتك او بمقابلتها فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته فيه اشارة الى انه
ليس بعوض حقيقة بل هو تمليك ابتداء ولهذا يشترط فيه القبض ويجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات

وخروجها من ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم بان لا
وقرابة المحرمية خلافا للشافعي في الوالد على ما مر وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه فالدال الزيادة
والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ورجع في استحقاق
نصف الهبة بنصف عوضها لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الآخر ولنا انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض له الا هو الا انه يتخير لانه
ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع
ما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض
او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح او منعه اي منع الموهوب له
الموهوب عن الواهب بعدما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن لان يده غير مضمون الا اذا طلبه
بعد القضاء فمنعه مع القدرة على التسليم لانه تعدى وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي
فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق
فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لانه عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهو غير عامل له والغرور في ضمن
عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لانه
فيه معنى البيع والعبرة في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على وجهين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداؤه
معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة وانتهاء معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما لان حكم
الهبة من حكمها تأخر الملك الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة
لازمة بالتعويض

باب

من وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا صحت وبطل استثناؤه وشرطه لان هذه الشروط
تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشروط
جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشروط وان اراد به ان يعوض عنها شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره
زيلعي

بقوله

بقوله على ان يرد عليه شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في عبارة العوض مظنة الصحة مما لا يخفى ثم انه
لا فرق بين ان يكون الشيء الذي شرط ردها وكونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما يخالفان مقتضى العقد ولو اعتق
الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه
فلم يكن شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي هبة المشاع او هبة شيء هو مشغول بملك المالك ومن
قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل لما مر ان التعليق الصحيح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له
حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره واذا مات يرد عليه هذا الشرط باطل على ما دل حديث جابر المار ذكره
وبطل الرقبى قبلك اسم من الرقوب وهو الانتظار كانه ينتظر موته وهي ان مت فهو لك لان تعليق التمليك بخطر وقال ابو يوسف
يصح لانها تمليك للحال واشتراط للاسترداد بعد موته فمرجع الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا يصح الا بقبضه
ولا في شايع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل
وكذا اذا تصدق على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقوله اجرت غلامي اجرا فهو مأجور واجرته
ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود واجرت ممدودا
والاول اكثر ايجارا او اجارة الى هنا كلام الواحدي ذكره النووي في تهذيب الاسماء وهي في اللغة اسم للاجرة كالجعالة
وفي الشرع تمليك نفع بعوض والمعلومية في البدلين انما هو شرط في الصحة منها ومطلق الاجارة ينتظم الفاسدة
دين او عين او منفعة قال في باب الاجارة المنافع من التجريد المنفعة اذا قوبلت بجنسها لم يصح العقد نحو ان يستأجر
دارا بمنافع دار وان قوبلت بغير جنسها جاز كما اذا استأجر الدابة بخدمة العبد وقال الشافعي يجوز في الفصلين
ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح فوق ثلث سنين في المختار
ذكر بعض مشايخنا في شرح حيل الخصاف الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقدوا عقودا متفرقة كل عقد
على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف وقال صاحب الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيف
لان من لم يجوز الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستأجر
مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف

وفي حق هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين ان يكون بعقود متفرقة ولا يذهب عليك ان الفرق
واضح فانه اذا كان الاجارة بعقود متفرقة للمتولي الوقف ان تفسخ الاجارة اذا خاف بطلان الوقف من جهة ما ذكر
لانها غير لازمة في غير العقد الاول بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد ففهم التضعيفين من ضعف الفهم وبذكر العمل كصبغ الثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذه الى ثمة ولا تملك الاجارة بالعقد خلافا للشافعي
لا خلاف في ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه نعم انكر اصحابنا وجوبها عقيب العقد وقالوا انها تجب بالعقد
موجلا موقوفا على تحقق احد الامور الآتي ذكرها وفي عبارة الهداية اشارة الى ان المراد من الوجوب المنفي هاهنا معنى الملك
ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافة ذكر في وقف الخانية واجمعوا على
ان الاجرة لا تملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها
عند الاستيفاء بل نقول لما وجب بالتمكن من الاستيفاء وهو يتقدم على الاستيفاء لم يجز ان يجب به كيلا يلزم تكرار الوجوب
فيجب للدار قبضت ولم يسكنها ويسقط بالغصب يقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم الا ان يبين وقت الاستحقاق
بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللدابة بكل مرحلة وقال زفر لا يجب الا بعد انتهاء السفر وللقصارة والخياطة اذا عملت
وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه
فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة يجب بعد العمل اذا كان في بيت المستاجر مطلقا فدفعه بما ذكر وجه الفرق انه بالسرقة
انتهى عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب
الاجرة بكل عمل قليل ولا تقدير بالابعاض فيتوقف الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق
يعني من غير فعله بعد ما اخرج وهو في بيت المستاجر فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم توجد منه
الجناية وقال لا غرم مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه
الاجر وقبله لا ويغرم ذكر في غاية البيان اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في شرح الطحاوي
قال ابو حنيفة في هذا هو ضامن لانه ما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه قيمة مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له اجر وللطبخ بعد الغرف اعتبارا للعرف ولضرب اللبن بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان
التشريج وهو تنضيده وهو ضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل ويبتني بقولهما ذكره في العين وهذا

جمع آوردن

اذا ضرب

فان صبغ صاحب الثوب اصفر بالصبغ حتى يصير بقيمة ... فساد النسيج وهذا الان القايم بالثوب ... مستترا بما اتصل عليه
والثوب لا يمكن ان يجعل مختبرا منه هذا فان قيل عمل القصار في ازالة الدرن والبياض للقطن اصلي قلنا نعم ولكن ما خلط
الدرن حتى استتر به صار في حكم المعدوم وحين اظهره القصار بعمله جعل ظهوره مضافا الى عمله منه
هذا ومن هنا تبين ان تاج الشريعة لم يصب في تركه قيد الجواب وصدر الشريعة لم يتنبه لذلك وفي الذخيرة زيادة تفصيل وتصريح بان القيد المذكور معتبر في جواب محمد منه

اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر اما اذا ضربه الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما
بالعد عليه بعد التشريج ذكره في الحقايق ومن لعمله اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا
كالنشاء والبيض في عمل قصار يقصر بهما او لم يكن مالا كالتسنيج والصبغ وهذا الان القايم بالثوب
لون الصبغ لا عينه ذكره في المبسوط والمص اورد لكل من النوعين مثالا فقال كصباغ وقصار يقصر
بالنشاء والبيض له حبسها للاجر قال في المبسوط والحاصل ان كل اجير يكون اثر عمله قايما في المعمول كالنساج والقصار
والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدثه في الثوب وهو قايم فيكون له ان يحبسه
ببدله وكل من ليس لعمله اثر في المعمول كالحمال فانه لا يستوجب الحبس لان المعقود عليه نفس العمل ولم يبق بعد الفراغ منه
فلا يكون له ان يحبسه فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار
ان شاء ضمنه قيمة غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر وله انه غير متعد في الحبس فبقي امانة عنده كما كان
ولا اجر لهلاك المعقود عليه قبل التسليم ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له الا راد الآبق
فان له حق حبسه لاستيفاء الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس
وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا ولو اطلق له العمل له ان يستعمل غيره الا اذا قيد بنفسه كما اذا اجره ان يخيط بنفسه
ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم وجاء من بقي اجره بحسابه ومراده اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه
ابي جعفر انه تاويل المسئلة اذا كانت المؤنة تقل بنقصان العدد واما اذا كانت مؤنة الكل ومؤنة البعض سواء
فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير البرهاني ولا اجر لحامل الكتاب للجواب ولا لحامل الطعام ان رده للموت
خلافا لمحمد في الاول فان له اجر الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه
نقل الكتاب وقد نقضه ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع لان الحمل لم ينتقض ولزفر في الثاني
فان عنده له الاجر في الطعام دون الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل المتعارف فيها
السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط وانه لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظمه قوله وله كل عمل سوى موهن
البناء كالقصارة لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحقه بمطلق العقد ولو عين الساكن له ان يسكنه غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت وبخلاف ما لو عين اللابس والراكب عند استيجار الثوب والدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره

ويركبه غيره للتفاوت في اللبس والركوب وله ذلك ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء وان ابهم بان يذكر
يدل على واحد من العموم والخصوص لا لان لبس بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم عرفا لينصرف مطلق العقد اليه
بل الكل متعارف وهما مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة
وان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله ضررا او اقل كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه
وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستأجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل الراكب الخفيف
لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة على حمل ذكر ما زاد الثقل لانه عطب بما هو مأذون فيه
وغير مأذون فيه والسبب الثقل فانقسم عليهما ان اطاقت يعني ان اطاق الدابة حمل الاثنين في المسئلة الاولى وحمل المشروط
وما زاد في الثانية والاكل قيمتها اي ان لم يطق الدابة ما ذكر يضمن المستأجر كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه
يقال كبح الدابة باللجام اي جذبها الى نفسه ليقف ولا يجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها
وهذا عنده وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق وجوازها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا
وردها اليه بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استأجرت اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان
الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول
الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استأجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه لا يضمن
كالمودع واذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية الاصح عدم الفرق ثم ان الضمان اذا كان العطب بالجواز
وان لم يكن به فلا ضمان وقد افصح عن ذلك عطف قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها بضربه ونزع سرج
حمار مكترى وايكافه اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن كل قيمته عنده في رواية
الجامع الصغير وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار يوكف بمثله وان كان لا يوكف اصلا
او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم كذا في الحقايق واسراجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع السرج
واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان
في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه وسلوك الحمال الطريق غير ما عينه المالك وتفاوتا بان كان المسلوك وعرا وابعد
او اخوف بحيث لا يسلكه الناس كذا في التبيين وبهذا تبين عدم الحاجة الى ان يقال ولا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر

تاج الشريعة

١٨٩ ان بلغ اي الحمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استأجر ارضا للبناء او غرس صح
واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستأجر
ان نقص القلع الارض والا اي ان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس
لهذا والارض لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على المستأجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد الامرين الاول ان يعطي
الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع
الارض ويكون برضى المستأجر على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي
ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية القلع للمستأجر وعدمها فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض
يتملكه بلا رضى المستأجر فح لا يكون للمستأجر القلع وفي غير هذا يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه
الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل اوان الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك ومن
استأجر لزرع بر فزرع رطبة فيضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر
لانه غاصب الارض ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمنه قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر مثله ولم يزد على ما سمى
لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة

الشرط يفسدها
المراد بشرط يفسد البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما كما يفهم من قوله لا يزاد على المسمى وقال زفر
والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما ان في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة
بنفسها بل بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم يجب زيادة المسمى لفساد التسمية وصح اجارة
دار كل شهر بكذا في واحد فقط الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن ساعة في اوله هذا قول بعض
المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان
في اعتبار الساعة حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في رأس الشهر وهو عبارة عن الليلة الاولى ويومها عرفا كذا في
التبيين وفي كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر
واول المدة ما سمي والا فوقت العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة
عند الاهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما

وعند محمد هو رواية اخرى عن ابي يوسف يعتبر الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان آجر في عاشر
ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة
تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يتكرر عيد الاضحى في سنة واحدة قلت نعم لكن في السنة التي قابلها
بمقابلة الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين
وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة
على الاظئار شفقة على الاولاد وهو الاستحسان وللزوج وطؤها لا في بيت المستأجر لان البيت في يده فله المنع عن الوطي فيه
وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم يأذن بها وان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه شهود
فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر
بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو واجره على ابيه وان ارضعته بلبن
شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والاقامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح
والملاهي وعسب التيس ويفتي اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز الاجارة على الطاعات
وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية يفتي بصحتها في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس
ويجبر المستأجر على دفع ما قيل ويحتبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة هدية تهدى
على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر
ولا اجارة للمشاع الا من الشريك وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره وهو قول الشافعي ثم عدم الصحة عنده
يحتمل معنى البطلان حتى لا يجب بالاستعمال شيء وهو اختيار البعض ويحتمل الفساد حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح والفتوى
على قوله ذكره في الحقايق ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن
برا له ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل
الاجر بعض ما يخرج من عمله او رجلا اي استأجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا يصح ويقع العقد على العمل
وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة له ان المعقود عليه مجهول لان ذكر العقد
كون تسليم النفس في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب كونه معقودا عليه ولا ترجيح ونفع المستأجر في الثاني ونفع

الاجير

الاجير في الاول فيفضي الى المنازعة هذا اذا اخر الاجر واما اذا وسطه فبذكر الاول عملا كان او وقتا وذكر الاجر بعده
يتم العقد فكان ذكر الثاني بعد ذلك ان كان وقتا للتعجيل وان كان عملا فلبيان العمل في ذلك الوقت فلا يفسد العقد
ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه منفعة لاحد
المتعاقدين وما هذا حاله يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية ان يردها مكروبة ولا شبهة في فساده وقيل ان يكربها مرتين
وهذا في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة وان كانت ثلث سنين لا تبقى لتثنية منفعة كذا في
الهداية او يكري انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام هو الصحيح لانه تبقى منفعة في العام القابل
او يسرقنها الا ان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا تبقى لفعله اثر بعد المدة او كان الريع
لا يحصل الا به اذ ح يدخل تحت مقتضى العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت خلافا للشافعي لان المنافع
بمنزلة الاعيان عنده فيكون بيع الجنس بالجنس يدا بيد وعندنا ليس كذلك فيكون بيع الجنس بالجنس نساء بخلاف استيجارها
على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها لم تصح
ان لم يعمه بان قال ازرع فيها ما يثبت بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان استأجرها ومضى الاجل
عاد صحيحا هذا استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود صحيحا لانه وقع فاسدا
فلا ينقلب جايزا وهو القياس ومن استأجر حمارا الى مصر ولم يسم حمله وحمل المعتاد فنفق لا يضمن لان العين المستأجرة امانة
في يده وان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ فله المسمى استحسانا كما ذكرنا في المسئلة السابقة وان خاصما قبل الزرع
والحمل نقض اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لا انه ينتقض العقد بلا نقض كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب من الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فله ان يعمل للعامة تفريع
على ما سبق فان استحقاقه لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل لغيره فيسمى بهذا اي لما كان له العمل للعامة
يسمى بالاجير المشترك كالخياطة ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله
لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلك بامر يمكن التحرز عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو
المكابر وقالا يضمن في القسم الاول دون الثاني لهما ان الحفظ مستحق عليه اذ لا يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن
الاحتراز عنه كان التقصير من جهته فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير من جهته وله

يضمن قال الفقيه ابو الليث اشتراط الضمان وعدمه سواء لانه امين واشتراط الضمان على الامين باطل وبه يفتي منه

ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر
وان شرط عليه الضمان ان كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالاتفاق وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما
يفتي اليوم لتغير احوال الناس وبه يحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتي ذكر في الخانية وفي المحيط والتتمة ان الفتوى
في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان عليه او لم يشرط بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن
من مزاحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق السفينة من مده اذا لم يكن صاحب المتاع
او وكيله فيها ذكره في المنشور وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك وللشافعي قولان ولنا
ان المأذون به العمل الصالح وما قيل ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي ان يصدر
عمن يتحقق ان المسئلة خلافية لما عرفت ان خلاف زفر على تقدير الاطلاق عن هذا القيد وقد صرح به في المبسوط
ولا يضمن به آدميا غرق اي عند هذه السفينة او سقط من دابة اي عند سوقه او قوده لان الواجب ضمان الآدمي
وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية ولهذا يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا حجام وبزاغ او فصاد
لم يجز المعتاد وان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصة اجره
اما الضمان فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل او بالعثار وكل ذلك من صنعه اما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق
والحمل شيء واحد تبين ان وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه وههنا وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه
فلم يكن تعديا وانما صار تعديا عند الكسر فيميل الى اي الجهتين شاء وفي الوجه الثاني له الاجر بقدر ما استوفى وفي الاول
لا اجر له لانه ما استوفى اصلا والاجير الخاص يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي
الغنم ويسمى اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده هذا اذا كانت الاغنام لواحد وان كانت لاثنين
او ثلثة يضمن ذكره في الذخيرة او بعمله اذا لم يتعمد الفساد ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد في خياطة
الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم وروميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او زعفران او في
اسكان البيت عطارا وحدادا او في حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه الدار او هذه اي آجرتك هذه الدار
شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط
خيار التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة الاجرة تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب

بنفس العقد

بنفس العقد والمبيع مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد ذكر في الهداية في مسئلة العطار
والحداد وكر البر والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة
والصبغ متفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد فبنصف درهم
فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر وهو قول الشافعي
فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل تسميتان لهما ان كل واحد من التعجيل والتأخير مقصود
فصار كاختلاف النوعين وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل يفسد كما مر بل ذكره للتعجيل فيجتمع في
الغد تسميتان فيصح الشرط الاول دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على نصف درهم لا تجب
الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول
لان المسمى في الغد نصف درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم الثالث فاجر
المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح واما عندهما فالصحيح انه لا ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره
في العناية ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرطه ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة
ولا يضمن اكله غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه اي غصب عبدا فاجر العبد نفسه فاخذ الغاصب الاجر واكله فلا ضمان عنده وقالا
هو ضامن لانه اكل مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لان التقوم به وهذا غير محرز في حق الغاصب
لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في يده وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قايمة لانه وجد عين ماله وانما صح
قبض العبد عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ سالما ولو استاجر هذا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة وحكم الحال ان قال مستاجر لعبد مرض او هو آبق في اوله وقال الموجر في آخره واصله
الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه وصدق اي مع اليمين رب الثوب في امرتك ان تعمل قباء او تصبغه
احمر لا اجر قال امرتني بما عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال بل باجر
لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الرجل حريفا له اي خليطا له فله الاجر
والا فلا لان ما سبق ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة

بالاجرة فالقول قوله اعتبارا بالظاهر والقياس ما قاله ابو حنيفة والجواب عنه استحسانهما ان الظاهر للدفع والحاجة الى الاستحسان

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اختار قول عامة المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر وهو الصحيح نص عليه في الذخيرة وانما لا تنفسخ لا لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع فاتت على وجه يتصور عوده ما ذكره في الهداية فلو انتفع بالمعيب او ازال الموجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والروية وبالعذر قال الشافعي لا تفسخ بالاخيرين وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في المعنى عليه الزام ضرر زايد لم يستحق بالعقد وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها لما مر آنفا ولحوق دين يقضي الا بثمن ما آجر لانه يلزم ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على عدم مال آخر وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فان قال الموجر لا تسافر وامض على الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللموجر الفسخ اما اذا ارضى الموجر بخروجه فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله اي للافلاس وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله ابرة ومقراض وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه لاجل الاكتراء ومن طرف المكاري ليس كذلك فبداؤه يبداء من العقد قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق ليعمل في الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية من الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد عاقدين عقدها لنفسه وان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

من احرق حصايد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شيء في ارض جاره لم يضمن لانه هذا تسبيب وشرط الضمان فيه التعدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الريح ساكنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة ينبغي ان يضمن لانه يعلم انه لا تستقر فلا يعذر فيضمن صدر الشريعة وان اوقد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنايع وصاحب الهداية

اطلق

اطلق عليه شركة الوجوه الا انه عين المراد حين قال فهذا بوجاهته يقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا تضر الجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه مال الطحاوي لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا ووجهه ما ذكر آنفا كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجود وان استاجره ليحمل قدره من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى لانه عين الاجارة والغاصب التزمه فانعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة من بعد فانه لما جحد ملكه لم يكن ملتزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي او اقر بالملك له عطف على قوله اذا جحد لكن قال الا ان يريد بهذه الاجرة فانه لا يكون ملتزما بالاجارة وصحت الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضها والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم آجرت هذه الدار من غرة رمضان الى السنة لا البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن القن العوض يسمى به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا والوفاء كذا في الحقايق واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاخر يترتب عليه ولا يلزمه لان اعتاقه رقبة ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من تنجيمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض او مؤجل او منجم اي موزع حصصا يؤديها دفعات النجم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتعرفون الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة الى الاوقات المعينة لاداء حصصها ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منه الفعل فقيل نجم الكتابة او الدية اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية الكشاف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقن فقبل القن صح اي يصح هذا العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يده اي اذا صحت الكتابة يخرج المكاتب

تعل

يقبل الفسخ وما يقبل الفسخ لا يجوز ان يتعلق به ما لا يقبل الفسخ كالاستيلاد لان ما لا يقبل اقوى من الذي يقبله والاقوى لا يجوز ان يكون تبعا للادنى

الا انه ثبت هذا الحق وهو امتناع البيع فيما اذا كان معها ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدون الولد لو ثبت هذا الحق ثبت ابتداء والقياس يأباه

من يد المولى دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد ان وطئ مكاتبته

او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر او ارش الجناية او مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمة او عين لغيره تعين

بالتعيين احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ان ما ذكر ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انها تصح

او مائة ليرد سيده عبدا غير معين هذا عندهما وعند ابي يوسف يصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة

عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما

ايضا او على خمر او خنزير وهما او احدهما مسلم فسد وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمي يعني ان يترافعا الى القاضي

هذا في ظاهر الرواية وروي عن ابي حنيفة ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمي وعند ابي يوسف

يعتق باداء القيمة وباداء ما سمي ايضا كذا في الحقائق وعن ابي حنيفة انه انما يعتق باداء ما سمي اذا قال ان اديتها فانت حر

كذا في الهداية ثم انها انما تفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز

الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص مما سمي ويزاد عليه مسئلة مبتداء معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت

من جنس المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة زيدت عليه وصحت على حيوان ان ذكر جنسه فقط

اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يخير لان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظ واما قيمته فلانه

يعرف بها فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم لسيده

قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

فصل

تصرف المكاتب صح بيعه

وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية

اليد فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه

النكاح فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه هذا هو الاصل وانكاح امته

وكتابة رقيقه عبدا كان او امة وعند زفر والشافعي لا يجوز الكتابة وهو القياس لان مآلها العتق والمكاتب ليس

من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب للمال فيملكه وقد يكون هو انفع له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول البدل

اليه والبيع يزيله قبله وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اي المكاتب الاول ولا ان الثاني ان ادى الثاني

بعد عتق الاول ولسيده ان ادى قبله [illegible]

اراد به صدر الشريعة فانه قال في وجه الاستحسان السابق ذكره

ولا تصدقه

فان قال هذا كالبيع كان ينبغي ان يملك العتق على مال ايضا قلنا

لا تصدقه الا بيسير وكفله واقراضه واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان الاول

اعتاق والثاني اتلاف مال ووقف تزوجه على الاذن اي على اذن المولى قال في الذخيرة تزوجه بنفسه بلا اذن من

مولاه ليس بفاسد بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى نفذ ذلك النكاح على المكاتب

ولا يحتاج الى الاجازة الاب والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكانه في رقيق

الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه

على مال وبيع عبده من نفسه وشيء من ذا لا يصح من مأذونه ومضاربه وشريكه الاشارة الى نفي صحته بدليل

قوله ايضا ويكاتب عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما وقالا يدخل في مكاتبه بالشراء كل ذي رحم محرم

منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا والكسب لا يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة الوالد

والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا تجب نفقة الاخ الا على الموسر وصح بيع ام ولده شراها بدونه وان شري معه فلا

وقالا لا يصح بيعها في الصورتين لانها ام ولد وله ان القياس يجوز بيعها في الصورتين لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به

ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا الحق فيما اذا كان معه ولد تبعا لثبوته في الولد بناء عليه وبدونه لو ثبت ثبت

ابتداء والقياس ينفيه كولد وله من امته اي من امته ولا امية فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب ولد

المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسب كسبه وان كاتب زوجين اي كاتب قنين له احدهما

زوج الآخر فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت حرة

في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة

فولدت منه فاستحقت فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا

لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى هناك

مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى بعد العتاق فلا يلحق به فيبقى على الاصل وان وطئ امة ملكه اي وطئ

المكاتب امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت او الشراء فاسد فرد اخذ

عقرها في الحال كالمأذون للتجارة يعني انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي ان نكح

بغير اذن المولى فوطئ يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق انه في الاول ظهر الدين في حق المولى لان

التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر لان وجوبه

بسقوط الحد وهو الشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء
فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وتعجز نفسه فكان مدبرا او مضى عليها اي له الخيار ان شاء عجز نفسه فكان مدبرا او مضى
على الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي ان مات المولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي
على الكتابة او لم يختر شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لفائدة
في هذا التخيير فان ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه وعسى يختار الاكثر المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما
كلا المالين حال وهو حر كله لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير واستيلاد مكاتبته اي ولدت
المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة
وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فلها ان تأخذ
العقر من سيدها وكتابة ام ولده وان عتقت بموته مجانا ومدبره فيسعى في ثلثي قيمته او كل البدل في موت سيده معسرا
هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي القيمة وثلثي البدل اما الخيار عنده فتفرع
التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير وهما يقولان
جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال
من بدل مؤجل والقياس انه لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال ووجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه
لانه لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس بمال من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا وان مات مريض كاتب
عبده فيه اي في مرض الموت على اكثر من قيمته قال في الحقائق التقييد ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة اكثر من قيمته
باجل ولا مال غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا والباقي مؤجلا او استرق اي خير العبد من الامرين
المذكورين هذا عندهما وعند محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان يمتنع
فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي القيمة لما فيها وراءه يصح له الترك فيصح التأخير ولهما ان جميع المسمى بدل
الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التأخير في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا
اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا او استرق لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التأخير فاعتبر الثلث فيهما وان قال حر لسيده كاتب عبدك على كذا وشرط العتق بادائه او لا اي سواء قال ان اديت

فهو حر

فهو حر او لم يقل فعل وادى الحر عتق اما في صورة الشرط فظاهر واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان
يعتق لانه يتوقف على قبول العبد الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل
ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد فهو مكاتب وان كوتب حاضر وغائب وقبل الحاضر
فاي ادى قبل جبرا واعتقا صورته ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ووجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه فجعل نفسه اصلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد
بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه
فصار كمعير الرهن اذا ادى الدين يجبر المرتهن على القبول لحاجته الى التخلص عنه وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع
على الآخر لانه متبرع في حق الآخر بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى بغير امره لانه مضطر في الاداء لانه
يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يتمكن من تخليص العين عنه الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ
على الحاضر كاتب امة وطفلان لها وقبلت واي ادى لم يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته اي حصة الآخر بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فزال له
اي للقابض ان عجز هذا عنده واصله ان الكتابة متجزية على قوله فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن انه
ان لم يأذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض
ووكيل في البعض والمقبوض مشترك بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ولده
بيانه لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له فيه فصار نصيبه ام ولد له لان المكاتبة لا تقبل النقل من ملك
الى ملك فيقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا ادعى الثاني ولدها الآخر صحت دعوته ايضا لقيام
ملكه ظاهرا ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم يكن وتبين ان الجارية كلها ام ولد للاول لانه زال المانع
من الانتقال ووطئه سابق ويضمن نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه جارية مشتركة
ويضمن شريكه كمال عقرها وقيمة الولد ويكون ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا وولد المغرور

بقيمته

ثابت النسب حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قوله وقالا هي ام ولد للاول
ولا يجوز وطئ الآخر لانه لما ادعى الاول الولد صارت كلها ام ولد له لان امومية الولد تجب تكميلها بالاجماع ما امكن
وقد امكن بفسخ الكتابة لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراءه بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ
واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة غير انه لا يجب الحد
للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطئ لا يعرى عن احد الغرامين ويضمن الاول لشريكه نصف قيمتها مكاتبة على قياس
قول ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة على قياس قول محمد واذا انفسخ الكتابة
في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند المشايخ ابي منصور وبكل البدل عند
عامة المشايخ واي دفع العقر عليها صح اي قبل العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها
ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور
فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع
وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عنده لا عندهما عبد لرجلين دبر احدهما ثم حرره الآخر مليا او علما
اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في الصورتين او ضمن لشريكه في الاولى فقط هذا عنده
ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين
والاستسعاء كما هو مذهبه فان اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه يقتصر على نصيبه لانه لا يتجزى عنده ولكن
يفسد به نصيب شريكه فله ان يضمنه قيمة نصيبه وله خيار الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا
لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فقد ذكر واذا ضمنه لا يملكه بالضمان
لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك كما في المسئلة الثانية فللآخر الخيارات الثلث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار
التضمين وبقي خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق ويستسعى وقالا اذا دبر احدهما فاعتاق الآخر باطل
لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك
فلا يختلف باليسار والعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته لان كان لانه صادف التدبير وهو قن منه

موسرا

باب الموت والعجز

موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف بالعسار واليسار
مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلثة ايام فان مضت ثلثة ايام ولم يؤد
ذلك النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن وجه سيصل عجزه هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان
وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه وعاد رقه وما في يده لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة
لم ينفسخ وقال الشافعي تنفسخ ويموت عبدا لانه اما ان يثبت بعد الممات مقصورا او يثبت قبله او بعده مستندا لا وجه
للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لتعذر الثبوت في الحال والشيء يثبت ثم يستند
ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد
لاحياء الحق فينزل حيا تقديرا وتستند الحرية باسناد سبب الاداء الى ما قبل الموت ويكون اداء خلفه كادائه وقضي البدل
هذا من تمام التعليل المذكور وهو العقد
من ماله وحكم بموته حرا والارث منه وعتق من ولد منه في كتابته انما قال هذا لان من ولد قبل كتابته لا يتبعه او شراهم
او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان الصغيرة يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد وان لم يترك
وفاء فمن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه من شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا
هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها
كالمولود في الكتابة
فجنى الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان
من قضيتها الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فينجر الولاء الى موالي الاب والقضاء
بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا لا يتاتى القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا
وانفسخ عقد الكتابة وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا وطاب لسيده ما ادى اليه
من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يتملكه صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث بريرة
رضي الله عنها هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا بها اي بالجناية فعجز او مكاتب اي
جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي انما خير بين دفعه واداء ارش الجناية لان هذا موجب
جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي به عليه مكاتب
فعجز بيع فيه لانه دين

يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه
بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بساير اسباب الملك فكذا بسبب الوراثة فان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير
ابراء عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا
لعتقه والاعتاق لا يثبت بابراء البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اى ثابتة بحكم الشرع بسبب للارث والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكلام من
زعم انه عبارة عن تناصر يوجبه يفصح عن ذلك لتحققه بدون الارث والتناصر كما اذا اعتق كافر مسلما قال في
المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك
الولاء ولكنه لا يرث لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار النصرة ولا النصرة بين المسلم والكافر وولاء
الموالاة وهو ان والاه على ان يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصل عقد يتم بالايجاب والقبول من الطرفين
ابتداء بالنوع الاول فقال من عتق باعتاق او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء بواحد
منها لا يتوقف على العتق على ما يأتي الآن في تقريره لا بد من علم بطلان ما هو السبب في كل منها في معرض البطلان
ولذا لو فرض العتق او علك قريبا اياه اى بطريق الارث لا اذا كان بالشراء ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه لان الشرط مخالف للنص فينفذ العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء بالتدبير والاستيلاد للسيد
والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد لما عرفت ان الولاء ليس نفس الميراث بل قرابة حكمية يصلح سببا له وثبوتها
بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت المدبر والمستولد صرح بذلك في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في
ولاء المدبر وميراثه وولاء ام الولد والمكاتب وميراثهما لان الولاء المكاتب والمدبر والمستولد انما يحق لا وهم
لما باشر بالسبب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى انه يستوفي منه ديونه وينفذ وصاياه ولو كان لورثته لما كان كذلك
وبما قررناه تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى منشأوه قلة التدبير بل عدم التدبر ومن اعتق
امة زوجها قن فولدت لاقل من نصف حول اى من وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اى لا عتق ابوه
لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا
فلا ينتقل من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان موجودا وقت الاعتاق وكذا

طرا دبرت عبدا ثم ماتت وملك العبد شيئا ثم مات تجهز وتقضى ديونها وتنفذ وصاياها من مال مدبرها
وتستخرج مدبر مدبرها من هاتين الصورتين — شرح نظم الفرايض

الآخر بناء على ان التوأمين ولدان بين ولادتيهما اقل من نصف حول وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد لسيدها
قد عرفت ان الولاء ليس عبارة عن تصحيح ثبوته اولا لمولى الامة ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه
يعنى ان اعتق الاب قبل موت الولد لانه ان مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من موالى الام واما فرض موته بعد موت
الاب فلا حاجة اليه لما مر غير مرة ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نفس الميراث بل السبب له عجمي له مولى موالاة نكح معتقة
فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وهما رجحا ولاء
العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل
وتناصرهم بها فاغنت عن الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليله لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث لمولى الموالاة
لتأخره عن الوارث النسبي فليس بشيء لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضره وكان هذا القايل غافلا عما سيأتي من قوله
وآخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة هنا من يأخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل الميراث عند عدمه قدم النسبية
اى العصبة النسبية من اى صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرايض عليه وهو على ذي الرحم وهو
من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرث كما
اذا كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب الفرايض لا يبقى منهم شيء فان قلت اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء
قلت اثره يظهر في اولاد المعتق ومواليه فان من يثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب ومن هنا اتضح فساد القول
بان الولاء هو الميراث حق الاتضاح لاقرب عصبته اى عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان لم يوجد
فلعصبته السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بانفهامه من قوله ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث
يعني قوله عليه السلام ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن
او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اى ليس للنساء من الولاء الا ولاء
ما اعتقنه او ولاء من اعتق من اعتقنه واما ولاء المدبر فقد نبهت عليه فتدبر ومن قال في مدبر المدبر بفرض
ذلك يعني ارتداد المولى مرتين فقد اخطأ مرتين اما الاولى فقد عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد
المولى الاول يكفي اذ بعدما اعتق المدبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق مدبره بموت مدبره ثم يموت ومولى المدبر
حي وقد عاد مسلما

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يقل ان اسلم رجل

تاج الشريعة — والاعتذار بانه خرج مخرج العادة لا يجدي لانه فيه

على يد رجل لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان يرثه ويعقل عنه صح فعقله اي دية المولى الاسفل ان جني
عليه اي على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة
لهذا النوع من الولاء واخر عن ذي الرحم وله اي للمولى الاسفل النقل عنه اي عن المولى الاعلى بمحضره وكذا للآخر اي للمولى الاعلى
التبري عن ولائه اي ولاء المولى الاسفل بمحضره ان لم يعقل عنه وان عقل عنه او عن ولده فلا اي ليس لواحد
منهما ان يتحول وشرطه ان يكون حرا غير عربي ويتضمن هذا عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره
وان لا يكون ممن عقل عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي اشتراطه اختلاف المشايخ ذكره في الحقائق

كتاب الاكراه

الاكراه هو في الشرع فعل يوقعه بغيره يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه فيفوت به
رضاه ولا يفسد اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهلية الاكراه نوعان احدهما مفوت الرضا وذلك من غير السلطان
بتهديد بالحبس والضرب وانما قلنا من غير السلطان اذ يكفي منه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني مفسد
الاختيار وذلك بتهديد القتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف النفس او العضو اعلم ان الاكراه اذا بلغ حد الجبر
يفسد الاختيار وذلك عند خوف تلف النفس او العضو فان كل امر فيه هذا الخوف فالامتناع عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات
وان لم يبلغ حد الجبر لا يفسد الاختيار لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس او الضرب ويقال للاول الملجئ وللثاني
غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانها بالعقل والبلوغ وشرطه خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره
من زعم انهما شرطان لم يصب منه
يوقعه وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة ان الاكراه لا يتحقق الا
من السلطان قال صاحب الهداية في مختارات النوازل بعد نقل هذا الاختلاف فقد قالوا هذا اختلاف عصر وزمان
فكانه قال عبارة كان لم يصب في محزها منه
وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم الرضا هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف
يغتمون بكلام خشن والارذال ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت بعد هذا التعميم لا وجه لتخصيص الاكراه
بالسلطان قلت التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في الاكراه الملجئ يرشدك اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه
نقل في مطلق الاكراه فالخلل في النقل لا في المنقول والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبل لحقه كاتلاف ماله او اخراجه
من يده ولو بعوض او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس
حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة

هذه العقود

هذه العقود وكذا الصحة الاقرار فلذلك صار له حق الفسخ والامضاء ثم ان تلك العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة
ويملكه المشتري ان قبض وعند زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فمن قال ان الاكراه يمنع النفاذ فقد ضل
عن طريق السداد فيصح اعتاقه وكذا ساير التصرفات التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفسخ لانه
نافذ قبل هذا على ما عرفت بل لانه يلزم ح واللزوم امر آخر وراء النفاذ اعلم ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا
لزفر لما عرفت انه موقوف عنده والفاسد من قبيل النافذ المقابل للموقوف الا انه يخالف ساير البيوع الفاسدة
من حيث انه ينقلب جايزا برضاء المكره ولا ينقطع فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف ساير البيوع
الفاسدة لان الفساد ههنا لحق العبد وهما سواء فلا يبطل حق الاول الثاني اما فيها فلحق الله تعالى وقد تعلق بالبيع الثاني
حق العبد وحقه مقدم لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التحرير السابق وهو ان تمام البيع
بانقلابه صحيحا موقوف على رضي البايع واجازته بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف
انقلابه صحيحا على رضي البايع واجازته فقبضه الثمن او تسليم المبيع طوعا ينقلب صحيحا لدلالتهما على الرضي والاجازة
لزم لم يقل نفذ لما عرفت ان بيع المكره نافذ عندنا والمعلق على الرضا والاجازة لزومه لا نفاذه قال
في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه الثاني من آخر حتى تداولته الايدي فله ان يفسخ
العقود كلها واي عقد اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه كان له حق الفسخ لعدم الرضا
وان قبض مكرها لا ورده ان بقي قال في البدايع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لان حقيقة البيع
المبادلة والاكراه يؤثر فيها بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه
ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعله الفاعل آلة للحامل في التسليم
لانه حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل
ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافل عن فقدان الرضا من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار
التسليم عليه ان يكون راضيا له فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن تمييز مثله ثم انه لم يصب في قوله
ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لان وجوب القيمة حكم فساد العقد ومراده انه لا يفسد ولذلك
قال ينبغي ان ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يده

تاج الشريعة

فنقو ضمن قيمته للبايع انه يجب عليه ذلك ولا يحط عن عهدته الا باداتها له او لكمرة ان ضمنه البايع منه

اي في يد المشتري ضمن قيمته للبايع اي يجب الضمان عليه وذلك لا ينافي كون المكره مخيرا لكمال لزوم القيمة عليه
في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التأويل بان اقدار الضمان عليه وله ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر
والمشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري جاز انما قال جاز دون نفذ لما عرفت آنفا
كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت العقود
فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعد ذلك الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع
المشتري الضامن بالثمن على بايعه وهذا بخلاف ما اجاز المالك احد العقود حيث يجوز الجمع لانه اسقط حقه وهو
المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين القبض لا ما قبله وان اكره على اكل ميتة
او لحم خنزير او شرب دم او خمر ان لم يكن اي الاكراه ملجيا بان لم يكن خوف على النفس او العضو لم يحل وان كان ملجيا
بان كان ذلك الخوف سواء بقتل او قطع او ضرب فان في الضرب ايضا قد يوجد ذلك الخوف كما اذا كان مبرحا حل لان
هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجي
فان صبر وقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة لان في انكشاف الحرمة خفاء لانه قد دخله
اختلاف العلماء فيعذر بالجهل فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجيا رخص له ان يظهر ما امر به
وقلبه مطمئن بالايمان والصبر اجر روي عن خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب رض حتى صلب فسماه
النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار رضي الله عنه وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي
ان عاد الكفار الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان
قال في البدايع فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر بشرطية اطمينان القلب بالايمان حيث امره عليه السلام بالعود
الى ما وجد منه فان قلت ادنى درجات الامر الاباحة وهي لا تجامع الحرمة والحرمة غير منتفية ههنا فما معنى الامر
بالعود الى ما وجد منه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة اثر الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني
في التلويح حيث قال لان ما اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكل ذلك من اثار الخطاب فالاباحة الثابتة
التي ادنى درجات الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة ويرد عليه انه يقال نعم ان الكفر لا يحل ابدا لكن الكلام في التكلم

هذا اشار ذلك الفاضل اليه بقوله والمراد بالاباحة انه يجوز له الفعل لكن لو صبر حتى قتل يوجر عملا بالعزيمة
ولا يذهب عليك ان الاباحة بهذا المعنى تجامع الحرمة في مواضع ضرورة منه

بكلمة الكفر

هذا وما قيل ان في الافعال يصير الفاعل آلة للحامل فيرد عليه انه ان اراد الافعال كلها كذلك فلا صحة له لان من الافعال ما لا يصير
الفاعل آلة للحامل فيه كالاكل والوطي او ان اراد ان في بعض الافعال كذلك فلا يتم التقريب اذ يحتمل ان يكون ما نحن فيه من البعض الباقي منه

بكلمة الكفر حال اطمينان القلب بالايمان فذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقد اشار المص اليها حيث قال له
ان يظهر ما امر به ولم يقل له ان يكفر فالصواب ان يقال ان التكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في اظهار
الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة وذلك ليس بكفر حال طمانينة القلب بالايمان
وان كان محرما وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزالق الاقدام ومضال الافهام دون غير ملجي ورخص له
اتلاف مال مسلم ملجيا وضمن المكره بكسر الراء اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل لا قتله فان
قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان كان محرما يؤثر فيه الملجي دون غير الملجي من الاكراه ثم انه اربعة انواع
محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حال المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على
الاباحة كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكن يرخص فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن
بالايمان ومحرم لا تنجلي حرمته ولا يرخص فيه كقتل مسلم واتلاف مال مسلم على ما ذكر في التحفة والبدايع من النوع
الثالث وعلى ما ذكر في الهداية والمحيط من النوع الثاني ويقاد المكره فقط اي ان كان موجب القتل القصاص
لان القاتل كالآلة له هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه مباشر
ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح نكاحه
وطلاقه واعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف الشافعي قولا انما قيد به لانه اذا كان فعلا كما اذا اشترى
ذا رحم محرم منه لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدايع وعلله بانه حصل له عوض وهو صلة الرحم ورجع
بقيمة المعتق يعني في صورة الاكراه على الاعتاق لانه صلح له آلة فيه من حيث الاتلاف فيضاف اليه ولا يرجع هو
اي المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه مؤاخذ باتلافه ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية او لتعلق
حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى يرجع
ما لزمه من المتعة لان ما عليه كان على شرف السقوط بمجيء الفرقة من قبلها وانما يتاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال
من هذا الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق
وما قيل المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه منشأه عدم التأمل في وجه التضمين واما ما قيل
سقوطه بالفرقة محض وهم فلا اعتبار له فليس بشيء لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع وبين حكمه فالقول بانه مجرد
وهم من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرءة خارجة عن حد الادب كما لا يخفى ونذره ويمينه

وظهارت ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه الاصل عندنا ان كل عقد
لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع صحته وكذلك كل ما يصح مع الهزل يصح مع الاكراه والاسلام فيما يصح بالاكراه
لانه لما احتمل واحتمل رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا قتل لو رجع ليمكن الشبهة وهي
دارئة للقتل لا ابرائه مديونه او كفيله وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه السلطان هذا عنده
وعندهما لا يحد فان قلت قد اختار قولهما فيما سبق حيث قال وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا فبعد ذلك لا وجه لتقرير هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت ليس تقريرها على خلاف ذلك فان مدار الجواب ههنا
ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح القدوري
حيث قال ان الاكراه لا يتصور فيه لان الوطئ لا يحصل الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان
طايعا فيجب الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي حمله عليه انتهى فمن قال كون الاكراه مسقطا
للحد متفق عليه فيما بينهم لكن هذا الاختلاف انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عنده الاكراه لا يتحقق
من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما
الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين فقد اخطأ اما اولا فلانه نسب الى ابي حنيفة ما لا يرضاه
لمعرفته انه لم يبن الجواب على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان واما ثانيا فلانه نسب الى المص قبول الفرع ههنا
مع رد الاصل فيما سبق وهل هذا الا من قلة التدبر وقصور الدراية في هذا الفن وبعد اللتيا والتي يتجه عليه
ان يقال ان ابا حنيفة لا ينكر وقوع الاكراه من غير السلطان مطلقا انما ينكره في الامصار والاكراه على الزنا لا يختص
بالامصار فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف او وصفه
كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف
وناقص وهو المنع عن وصفه فمن قصره على الاول وقال هو منع عن التصرف او على الثاني وقال هو المنع عن نفاذ التصرف
فقد قصر اعلم ان الحجر في اللغة المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء عبارة عن منع مخصوص لشخص مخصوص عن تصرف مخصوص
او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكم الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال والصغير والمجنون
عن اصل التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصفه نفاذه ان كان دائرا بين النفع والضرر ...

قيل لهما الا الثاني فقط فالحجر على مراتب قوي وهو المنع عن اصل التصرف ومتوسط وهو المنع عن وصفه وهو النفاذ وضعيف وهو المنع عن وصف وصفه وهو كون النفاذ حالا منه

ما في الرقيق

ما في الرقيق ليس بحجر في الحقيقة فلم يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار في الحال
لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤخذ به بعد العتق صرح به في البدايع واذا تحققت هذا فقد وقفت
على ان من قال هو منع نفاذ تصرف قولي لم يصب حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ تصرفه الفعلي في الحال عن
حد الحجر وكذا من وجهه قائلا ان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون
وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلقا الجنون الشامل للقوي والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق
صبي ومجنون غلب اي صار مغلوبا بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه ما به من الجنون قويا كان او ضعيفا احترز به
عن الذي يجن ويفيق لانه كالنوم نص عليه ابو الحسن الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا
لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما
وقع في الهداية حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد
في الكلامين واحد فوقع فيما وقع واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر
اي العبد المحجور بمال اخر الى عتقه ويحد ويقاد عجل لانه في حق دمه وايجاب الحد عليه مبقى على اصل الآدمية حيث لا يصح
اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين النفع والضرر لان الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة
نافذ والذي يتمحض ضررا كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقله اجاز وليه او رد المجنون الذي يعقل هو المعتوه الذي
يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى لا وان اتلفوا ما لا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر
فالحجر فيه اثر في تأخير النفاذ لا في اصله فمن قال ان الصغر والجنون والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال
اراد الحجر عن اصل النفاذ ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين في تصرفات
لا تصح مع الهزل كالبيع والهبة والاجارة والصدقة ولا يحجر عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل
كذا في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا ظاهر من الهداية ايضا وغفلته وعندهما وهو قول
الشافعي يحجر عليه ... بسبب الغفلة ويمنع لم يقل ويحجر لان هؤلاء لا يحجرون حجرا مصطلحا بل يحجرون بمعنى المنع
... صرح به صاحب البدايع حيث قال وليس المراد به حقيقة الحجر وهو المنع الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف الا ترى
ان المفتي لو افتى ... في الفتوى جاز ولو افتى قبل الحجر واخطأ لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الادوية بعد الحجر نفذ بيعه
فدل انه ما اراد به الحجر حقيقة وانما اراد به المنع الحسي اي يمنع هؤلاء الثلاثة عن عملهم حسا لان المنع عن ذلك من باب الامر بالمعروف

ومراده التعجيز وهو تمثيل لوقوع كما وقع ليت شعري ما يقول من يحمله على الحجر المصطلح من دفع التناقض المذكور منه

والنهي عن المنكر فلا يلزمه التناقض يعني بين قوله اسباب الحجر ثلثة وبين قوله ان هؤلاء الثلثة يحجر
مفت ماجن هو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجمهرة مجن الشيء يمجن مجونا اذا صلب وغلظ وقولهم رجل ماجن كانه
اخذ من غلظ الوجه وقلة الحياء وليس بعربي محض ومتطبب جاهل ومكار مفلس هو الذي يكار الدابة ويأخذ
الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له ولا مال له ليشتري به الدابة فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ اي الصبي
غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا لقوله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا حتى
يبلغ خمسا وعشرين سنة هذا عنده وعندهما لا يدفع ماله اليه ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه
لظاهر النص المذكور آنفا وله ان هذا السن مظنة الرشد لانه حال كماله فيستدير الحكم معها وصح تصرفه ولو كان
من التصرفات المتمحضة ضررا قبله اي قبل الحجر وبعده اي بعد البلوغ السن المذكور يسلم اليه ولو بلا رشد لان العبرة
لدليل الرشد لا لتحقيقه وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع ماله لدينه لم يقل ليبيع ماله لدينه لان اباحنيفة لا يقول
بالحبس للبيع حتى قال في رد قولهما حتى يحبس لاجله الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل يطلب من الهداية
وشروحه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لانهما متحدان في الثمنية
والقياس انه لا يبيع احدهما بالاخر لانهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا اذا امتنع المديون بعدما افلس
باحاطة الديون بماله حتى يحتاج الى تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص
ومن افلس ومعه اي في قبضه باذن البايع عين شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من
قوله فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبايع خيار الفسخ بلوغ الغلام بالانزال
لم يذكر الاحتلام والاحبال لان البلوغ عندهما بتحقق الانزال والجارية بالحيض والحبل فان لم يوجد
فحتى يتم له ثماني عشر سنة ولها سبعة عشر سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى قال صدر الاسلام
والفتوى في زماننا يجب ان يكون على قولهما لقصور اعمار اهل زماننا وادنى مدته له اثنى عشرة ولها
سبع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر ههنا فك الحجر في التجارة لا بد من هذا القيد لان الحجر لا ينفك عن
العبد المأذون في غير باب التجارة واسقاط الحق يعني حق المنع ... اختصاصه
باذن العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك يأخذ من كسبه جبرا على ما سيأتي والمسقط هو المولى

ان كان

ان كان المأذون رقيقا والولي ان كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد عطف على
المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد من الحجر فيتصرف الى آخره وانما خص البيان به لخفاء الحال فيه والا فالحكم
مشترك لنفسه باهلية ولهذا لا يرجع على المولى بما لحقه من العهدة ومن قال فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي
يتصرف لغيره لم يبال انه ان فصل الحصر لا يصح الكلام والا فلا يتم المرام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة
على سيده ولم يوقت عليه فمجموع المعطوفين متفرع على مجموع جزئي التعريف على التوزيع فان عدم الرجوع لكون
الاذن لا فك الحجر وعدم التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقف الا انه اخر هذا عن قوله فيتصرف العبد لنفسه باهلية
لان ظهور التفريع الاول بواسطته فعبد اذن يوما مأذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله ولم يوقت وقوله ولم يختص
بنوع عطف على قوله لم يوقت فيشاركه في التفريع على انه اسقاط الحق فان اسقاط حق المنع لطلاق من هذا القيد
فلا يتخصص تصرف والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع وفيه خلاف الشافعي ويثبت دلالة فعبد رآه
سيده يبيع ويشتري انما اطلق اذ لا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى وللاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا
او فاسدا او سكت مأذون دفعا للغرور خلافا لزفر والشافعي وصريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه
بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق
الدلالة واما حكم الاذن المقيد بقيد الخصوص فقد تبين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه بطريق المفهوم
فان العبرة للمفهوم عند علماء التصريح بخلافه ومن ذهب عليه هذا قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع ويوكل بهما
ويرهن ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقات ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه
ويشارك عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا
كالاجير والبيت وغيرهما ويوجر نفسه خلافا للشافعي ويقر بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا في قوله
طعاما اشارة الى انه لا يجوز ان يهدي من غير الماكول اصلا ويضيف من يطعمه ويحط عن الثمن بعيب قدر ما عهد
ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يتزوج الامة لانه تحصيل المال بمنافعها فاشبه الاجارة ولهما
انه ليس من التجارة ... ولا يقرض ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس بالمرأة به ان تتصدق بشيء يسير

من بيت زوجها للإذن عادة وهذه المسئلة ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة وكل دين وجب بتجارة
او بما هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر
وجب بوطئ مشرية بعد الاستحقاق يتعلق بكسبه الذي حصل قبل الدين او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة
ثم برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اهون على المولى مع ايفاء حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من
الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص الا ان يفديه المولى وقال زفر والشافعي لا يباع
وهو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى الحصول ما لم يكن لا تفويت مال قد كان وقد مر الإشارة الى وجهه
قولنا الا ما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين زائدا عن كسبه وثمنه
بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر ان ابق وقال زفر والشافعي لا ينحجر لان
الاباق لا ينافي ابتداء الاذن فلان لا يمنع بقاءه وهو دونه اولى ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى لا يرضى باسقاط
حقه حال تمرده واما اذا كان اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب
مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه اما شرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين
من خالص ماله بعد العتق وما رضي به واما شرط الثاني فلدفع الغرور من الناس وانما يشترط الثاني اذا كان
الاذن شائعا والامة ان استولدها وقال زفر لا ينحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة ولهم ان فيه دلالة
الحجر لكون اذنه صريحا فهو يفوت دلالة الحجر الا ان دبر وضمن قيمتها للغريم اي في صورة الاستيلاد والتدبير
ان كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فان اقر
ان ما هو معه امانة او غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو الاذن فقد زال بالحجر
وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا
صدر الشريعة
يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكتساب وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك
الوارث وههنا مشغول بها بقي ههنا شيء وهو انه لا يتمشى فيه ما ذكر في كون الرق مانعا عن الارث فلم يعتق
صدر الشريعة
عبد كسبه باعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا
وان كان معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق ويرجع العبد بذلك الى المولى ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه
صدر الشريعة

اي برقبته

اي برقبته وكسبه ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا باقل لان فيه تهمة فلا يجوز
وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس له ان يبطل حقهم وقالا ان باعه من المولى جاز البيع فاحشا كان الغبن او يسيرا
ولكن يخير بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع لان في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيده منه بمثلها لا باكثر
لان المولى اجنبي من كسبه عنده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما جواز البيع بعدم الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق
اخذ الثمن والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو حاج به اي بالاكثر حط الفضل او نقض البيع
اي يؤمر السيد بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية حبس المبيع
لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده
دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى للعبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا
او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤا
اتبعوا بالدين وان شاؤا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم الدين اذا كان هو الاقل
لان حقهم ليس الا فيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها وهو فضل دينه اي ضمن
المأذون الذي عتق ما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد ودين محيط برقبته وغيبة المشتري انما قيد بهذا لان
الغرماء اذا قدروا على العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى ديونهم لان حقهم تعلق برقبته اجاز الغريم بيعه
وله ثمنه او ضمن المشتري او البائع قيمته فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغريم اي رجع البائع على الغريم
بقيمته وعاد حقه اي حق الغريم في العبد فان باعه سيده معلما بدينه فائدة هذا القيد تظهر في المسئلة الآتية
القائلة ولا يخاصم المشتري منكرا فانه دل بمفهومه على انه يخاصم مقرا فلا بد في المسئلة من فرض العلم حتى يتيسر تصوير
الانكار مرة والاقرار اخرى فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل اليه الثمن لا يكون له
حق الرد للمبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا للبيع الا اذا كان فيه محاباة اذ له ان يقول انما قبضت الثمن لاعتقادي
انه تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا حيث لم يكتف بمجرد وصول الثمن بل ضم اليه عدم المحاباة
في البيع هكذا ينبغي ان يلاحظ الكلام في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في الشروح والحواشي من حشاوي الاوهام
ثم ان كانت فيه محاباة فالمشتري مخير ان يرتفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه لانه ليس خصما له

وقال ابو يوسف هو خصم ويقضي للغريم بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن
فسخ العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبد وباع ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم مصرا وباع
او اشترى فهو ماذون سواء قال انا ماذون في التجارة او سكت عن الاذن والحجر لان تصرفه دليل الاذن بل لان
المقام مقام الضرورة وامر المسلم محمول على الصلاح فيحمل عليه ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في المسئلة من تقييد
العبد بالمسلم ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه اذ الدين لا يظهر في حقه اذا لم يقر بالاذن والمعاملون لم يغرهم المولى
وانما تضرروا لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والاعتاق
لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة
في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه
وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اي ان لم يكن الاب ولا وصيه
ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف يصح واضافة الوصي الى القاضي باعتبار ان وصايته لا للاب او الجد نيابة
من جهته والا فالايصاء الاستخلاف بعد الموت وهو يتصرف في حال حيوة القاضي ولذا لم يقل هنا ثم وصيه ولو اقر
اي الصبي الماذون بالتجارة بما معه من كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لا يعامله الناس او ارثه صح لان الحجر ارتفع
بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لان صحته
في الكسب لما ذكرنا انه من توابع التجارة والارث ليس منها

كتاب الغصب

الغصب هو لغة اخذ الشيء
مالا كان او غير مال من الغير على سبيل التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر
المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن احترز به عن الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان
كون الماخوذ ملكا ليس بشرط في وجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس بمملوك اصلا صرح به في البدايع تاج الشريعة
يزيل يده بفعل في العين لا بد من هذا القيد على اصل الشيخين وبدونه ينطبق الحد على قول محمد على ما يتفق عليه
فان قلت هذا القيد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه تاج الشريعة
على ما اشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين
ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة وتفرع على هذا مسائل منها ان زوايد المغصوب

هذا مذكور في الهداية وقول محمد
مذكور في التبيين منه

لا يكون

لا يجعل مثليا في الضمان وان اعتبر مثليا في حق جواز السلم وغيره من الاحكام من الذخيرة
بل هو كذلك لان من ركب دابة رجل بغير اذنه ثم نزل فماتت ضمن على رواية الاصل والصحيح عن ابي حنيفة وابي يوسف انه لا يضمن حتى يحولها عن موضعها
كذا في المحيط

لا يكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب
عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل فيه لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي
لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ما ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين اثبت فيه اليد المتصرفة ومن ضرورته ازالة يد المالك بخلاف الاخير فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت تاج الشريعة
اليس يصدق الحد المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت من جملة اسباب الحد فدخل مسائلها
باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذلك لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء من الفضولي فانه غصب مع انه
مذكور في باب الفضولي من كتاب البيوع باعتبار ما فيه من خصوصية بها صارت من مسائلها ومن ذهب عليه هذه الدقيقة صدر الشريعة
تصدى لاخراجها عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه بعض افراد الغصب
كاخذ مال غير محرز على سبيل الخفية وحكمه الاثم ان علم ورد العين قايمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف
الاماكن والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه حق العبد فلا يتوقف على العلم ويجب المثل في المثلي فان قلت يشكل هذا تاج الشريعة
بما اذا غصب المسلم خمر الذمي واتلف فان الواجب قيمتها مع انها من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه ايضا المثل
قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المسلم على النصراني خمرا عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف
فالمسلم اذا اتلف على الذمي خمرا الواجب هو المثل كالمكيل والموزون والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يخرجه
الصفة عن بيعه بحسب الوزن بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن فمثل القمقمة والقدر ليس منه ومن قال ان الحال
في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة اليه ولم يدر انه يضيع قيد المتقارب لان ما يكون مقابلته بالثمن صدر الشريعة
مبنيا على العد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده
وعند ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم الانقطاع لانه
ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي حنيفة انه لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات وقلتها
وهذا في المعدوم متعذر او متعسر ولكنه ضعيف لان حد الانقطاع على ما ذكر في سلم الذخيرة ان لا يوجد في السوق الذي
يباع فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في يوم الانقطاع اذ لم يوجد من المالك طلب فهو جواب
ابي حنيفة فيما تمسك به محمد مذكور في الهداية وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي الذي يعد ويكون افراده متفاوتة

٢٠٢

لا الذي يقابل بالثمن مبنياً على العدد لان قيد المتفاوتة يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه لم يقل وهو العددي غير منحصر
فيه فات المزروعات ايضاً منها فان ادعى الهلاك مرتبط لما تقدم من وجوب رد العين قايمة حبس حتى يعلم انه لو بقي
لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرطه كون المغصوب نقلياً فلو غصب عقاراً وهلك في يده لم يضمن قدمر
اصل هذا وما فيه من خلاف محمد والشافعي والاشارة الى منشاء الخلاف وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه لانه
اتلاف والعقار يضمن به وان لم يضمن بالغصب عندهما وباجارة عطف على قوله بفعله اي ان استغل
المغصوب بان كان عبداً مثلاً فآجره فنقصه الاستغلال ضمن النقصان وتصدق باجره واجر مستعاره وربح حصل
بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعيناً بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها
صدر الشريعة
يعني يتصدق الربح الحاصل فيهما اذا كانا مما يتعين بالاشارة وان لم يكونا منه فانما يتصدق ان لو اشار اليهما ونقدهما
وان اشار اليها ونقد غيرها او الى غيرها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم ونقد
من دراهم الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح به ولا يتصدق فهذا على قول الكرخي وبه يفتى
وفي التبيين قال مشايخنا لا يطيب بكل حال وهو المختار لاطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة يدل على ذلك واختار
بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان غصب
وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدلها استحساناً
والقياس ان له ذلك وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك من الحقايق كذبح شاة وطبخها او شيها وطحن بر وزرعه
وجعل حديد سيفاً وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة عظيمة صلبة تجلب من بلاد الهند وتستعمل في ابواب الدور
وبناءها واساسها ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك هالكاً من وجه
وقال الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سبباً للملك واعلم
ان هذا الحكم الذي ذكر في الساجة فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الساجة واما ان كانت قيمة الساجة اكثر من
قيمة البناء فلم يزل ملك مالكها كذا في الذخيرة وان ضرب الحجرين درهماً ودينارا او اوانا لم يملكه وهو لمالكه بلا شيء
هذا عنده وعندهما يملكهما الغاصب وعليه مثلها قياساً على غيرهما وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق
ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزوناً وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا ذبح شاة غيره طرحها المالك
عليه واخذ قيمتها

ان غصب ساجة او خشبة فادخلها في بنائه فانه على ما ذكر لا وجه لعطف الخشبة عليها ... قول الحاكم الجليل في الكافي ... طلا ويوافقه ما في الحقايق وما قيل انها خشبة منحوتة مهيأة للاساس يرده

او اخذها

او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوباً وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل
القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئاً منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال الزاهدي
في شرح القدوري بعلامة صاحب المحيط عن فتاوى خواهرزاده اذا كانت قيمة الساجة اقل من قيمة البناء ليس له
ان يأخذها وان كانت اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب قال مشايخنا هذا قريب مما ذكره محمد
ان دجاجة انسان ابتلعت لؤلؤ الغير ينظر الى قيمتهما ويخير صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه
ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما
مستحق القلع قيمة المستحق القلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعاً مقدار اجرة القلع فيضمن الفضل وان حمر الثوب
صدر الشريعة
او صفر او لت السويق بسمن ضمن قيمة ثوب ابيض مثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيؤخذ فيه القيمة او اخذهما وغرم
ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب هذا عنده وقالا التسويد كالتحمير وقيل
هذا اختلاف عصر وزمان وقيل ان كان ثوباً ينقصه السواد فهو نقصان وان كان ثوباً يزيد فيه السواد فهو كالحمرة
وقال الشافعي في الثوب لصاحبه ان يمسكه ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتباراً بفصل الساجة لان التمييز
ممكن بخلاف السمن السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيه رعاية الجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
الساجة لان النقض له بعد النقض اما الصبغ فيتلاشى   لو غيب ما غصب وضمن للمالك قيمته
ملكه خلافاً للشافعي لما مر ان الغصب محظور فلا يكون سبباً للملك كما في المدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل
للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعاً للضرر عنه بخلاف المدبر لانه غير قابل وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم
حجة الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه
او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضى المالك حيث ادعى هذا المقدار ونفذ
بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعد
تاج الشريعة
لا لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه منقوض باعتاق المشتري من الغاصب بل لان الغصب
غير موضوع لافادة الملك وزوايد الغصب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولاده

مطلب مهم

معه ويجبر بولد يفي به خلافاً لزفر والشافعي فانّ الولد ملكه فلا يصلح جابراً لملكه ولنا انّ سبب الزيادة والنقصان شيء
واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعدّ نقصاناً فلا يوجب ضماناً ولو زنى بامة غصبها فردّت حاملاً فولدت
فماتت ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن يعني جميع قيمتها ولكن يضمن نقصان الحبل لهما انّ سبب التلف وهو الولادة حصل
عند المالك بعد صحة الرد من الغاصب لانّ العيب لا يمنع صحة ردّ الاصل فخرج عن عهدة ردّ الاصل وبقي في عهدة النقصان
والعيب كذا في المحيط وله انه غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردّت وفيها ذلك فلم يوجد الرد على الوجه الذي اخذ
فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى ضمان الغصب بعد فساد الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله او عطله
وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة في الاولى دون الثانية وعدم الضمان عندنا لعدم
التقوم فانّ تقومها في العقد ضرورة واتلاف خمر المسلم وخنزيره وان اتلفهما لذمي ضمن خلافاً للشافعي لانّ الذمي
تبع المسلم فلا تقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان مالاً كما
اذا القى فيها خنظلة او شيئاً يسيراً من الملح بحيث لا قيمة له او لم يكن كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه به
اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللهما بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه
ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان بالخل فكذا
عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكاً للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو
بينهما على قدر كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد اي بشيء له القيمة كالقرظ والعفص
اخذه المالك وردّ ما زاد الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار المالك اخذه ودفع
ما زاد الدبغ حتى يأخذ حقه كحق حبس المبيع للبائع لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كما في الحقائق
ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغاً ويعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه لهما انه باق
على ملك المالك حتى كان له ان يأخذه وهو مال متقوم فضمنه مدبوغاً بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ وله انّ التقوم
حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالاً متقوماً فيه ولهذا كان له ان يحبس حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان
حقاً له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه فكذا التابع اذا هلك من غير صنعه ومن قال
والحاصل انه اذا خلل او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لانّ الاصل حقه وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له واما اذا

خلل

خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكاً للغاصب ترجيحاً للملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي حنيفة بين الخل والجلد
انّ المالك يأخذ الجلد ولا يأخذ الخل لانّ الجلد باق لكن ازال عنه النجاسات والخمر غير باقية بل صارت حقيقة اخرى
وانما لا يضمن الجلد عنده اذا اتلفه لانه غصب جلداً غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع التقوم لكن العين اذا كان
باقياً لا يشترط فقد اخطأ في مواضع من كلامه الاول في قوله يصير ملكاً للغاصب وذلك انّ الجلد لا يصير ملكاً للغاصب
بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال انّ الغاصب وان احدث وصف المالية في الجلد لكن لم يستهلك الجلد من وجه فلم علك
الجلد والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لكان الغاصب مالكاً له سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له
وليس كذلك فانه صرح في الهداية بانّ التخليل تطهير له بمنزلة غسل الثوب النجس فبقي على ملكه والحق انّ العين باقية بعد
التخلل على ما نص عليه في باب الوكالة من اهل الكفر من المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلداً غير مدبوغ وذلك انّ
ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعد ما دبغه بما لا قيمة له مع انّ الحكم تخلف عنها فيه لوجود الضمان فيه عنده
فالوجه الصحيح ما في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وضمن بكسر معزف المعزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمعازف
هي آلات اللهو التي يضرب بها وواحدها العزف ذكره في المغرب اراد ضمان قيمته خشباً منحوتاً وذكر في المنتقى خشباً الواحاً
كذا في البدايع وقالا لا يضمن اصلاً واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتلاف وانما
لم يقل لمسلم كما قال صاحب الهداية لعدم الفرق بين كونه له وكونه لكافر وقال في سير المحيط كذلك المزامير والطنابير
ومن كسر شيئاً من ذلك لم يضمن لانّ هذه كبيرة في الاديان كلها ولم يقروا عليها واراقة سكر ومنصف وصح بيعها خلافاً لهما
في الموضعين وفي ام ولد غصبت وهلكت لا يضمن بخلاف المدبر لانّ المدبر متقوم لا ام الولد هذا عنده وقالا يضمنهما
لتقومهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طايره فذهبت خلافاً لمحمد له انّ الطاير
مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل المختار او سعى الى سلطان من يؤذيه ولا يندفع بلا رفع او من يفسق عطف
على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه وقال مع سلطان قد يغرم وقد لا انه وجد مالاً فغرمه شيئاً لا يضمن ولو غرم البتة
ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجراً له وبه يفتى وعندهما لا يضمن الساعي لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي في الشرع تملك مبيع عقاراً قيد به وهو كل مال له اصل وقرار من ضيعة
ودار لانّ الشفعة اصالة انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة جبراً يعني لا يعتبر اختياره لانه يعتبر عدم اختياره

لم يقل على مشتريه لانه قد يكون على بايعه كما اذا اقر البايع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد
زوال الملك عن البايع لا على ثبوته للمشتري ولهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي ما يماثله في المالية وان كان
مغايرا له في الصورة فيعم القيمة قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجبت بمثله وان لم يكن
صدر الشريعة
منها كالعبد والثوب وجبت بقيمته وقال زفر والشافعي ومالك ياخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يقل بالبيع لانه
شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا
متزلزل بحيث لو اخر تبطل واذا لم يؤخر استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة
قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتاكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصمين بتقدم رؤس
الشفعاء لا الملك خلافا للشافعي للخليط في نفس المبيع ثم للشريك في حقه من قال ثم له في حق المبيع اخصر فيما حقه الاظهار
تاج الشريعة
والاظهر فيما يكفي فيه الاضمار كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق
بابه في سكة اخرى كواضع جذع على حايط انما ذكره ليعلم انه جار لا خليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول كذا
صدر الشريعة
في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويطلبها الشفيع في مجلس اخبر فيه بالبيع قال مشايخنا والصحيح ان يقول
القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد
اشارة الى ذلك وعند عامة علمائنا على الفور كذا في الخلاصة بلفظ يفهم طلبها كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة
او اطلبها وهو طلب مواثبة اخذوها من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل المبادرة والمسارعة
ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما وعند الدار واشهد
صدر الشريعة
على ذلك فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على من له الملك واليد قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد
تاج الشريعة
فالشفيع بالخيار بين مطالبة البايع والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك والبايع صاحب يد
فيصح من الشفيع المخاصمة معهما لينتقل الملك واليد فاما المبيع يتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما
باعتبار الحاجة من مشتر او بايع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن
فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار وعند صاحب الملك او صاحب اليد
حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين المصر الذي وقع
صدر الشريعة

فيه

فيه البيع من المتعاقدين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيل الطلب الشفعة والاشهاد عليه وذلك الاجل من وقت العلم
بالبيع وطلب المواثبة فاذا مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة الشفعة تبطل شفعته كذا في
التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه
فصورة طلبه غير هذه فمر تسليم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وطلب الخصومة لا يتوقف عليه وهو طلب تمليك وخصومة
تاج الشريعة
وبتاخيره لا يبطل الشفعة وقال محمد وزفر معه ذكره في الهداية والمحيط اذا اخره شهرا يعني من غير عذر بطلت وبه يفتى
ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وصاحب المحيط ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى
على قول ابي حنيفة وهو ظاهر المذهب واذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به
او برهن الشفيع او نكل الخصم عن الحلف على العلم بانه مالك كذا ساله عن الشرى فان اقر به او نكل عن الحلف على
الحاصل او السبب قدم في كتاب الدعوى ان في دعوى شفعة الجوار يحلف على السبب او برهن الشفيع قضى له بها
هذا اذا لم يكن المشتري جحد طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع يمينه وان لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى
لزمه احضاره وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا يبطل والخصم اي خصم الشفيع البايع
والمشتري ان لم يسلم احدهما بيده والآخر بملكه صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا يسمع البينة عليه اي على البايع
تاج الشريعة
حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لزوال الملك واليد عنه
والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه وللشفيع خيار الرؤية والعيب
وان شرط المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي مع يمينه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا فالشفيع احق لما مر والامكان صدق البينتين بجريان العقد مرتين
فيأخذ الشفيع بالاقل هذا عندهما وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانها اكثر اثباتا واذا ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه اي بلا قبض الثمن فالقول له ومع قبضه للمشتري واخذ في حط الكل بالكل مسئلة حط البعض
قدم في باب المرابحة وفي الشراء بثمن مثلي حقيقة وحكما وذلك لان من المثلي ما التحق بغير المثلي كالخمر في حق المسلم
بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل قال زفر

والشافعي في قوله القديم له ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر لطلب
عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء ذمي من ذمي لابد ان يكون البايع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا يثبت الشفعة
صرح به في المبسوط بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا تقوم
مقام الدار لا مقام الخنزير فلذلك لا يحرم تملكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين اي مستحقي القلع
كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة
البناء والغرس وان شاء ترك وبه قال الشافعي ومالك لانه ليس بمتعد في البناء والغرس لثبوت ملكه بالشراء
فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينتقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت
انما لا يرجع بقيمة البناء والغرس على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتمشى فيما اخذ بالتراضي بل لانه ليس بمغرور والمشتري
انما يرجع على البايع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد
او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها
ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض
لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخيل فيها وذلك بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او لا ثمر عليها فاثمر معه
اخذها بثمرها في الفصلين وبحصتها اي يأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني
لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن ما هي فيه او لا وما يبطلها
اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما يجب قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا
في غير العقار كالثمر والشجر في عقار ملك بعوض هو مال فايدة هذين القيدين تظهر مما ذكر بعيد هذا وان لم يقسم
خلافا للشافعي لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض
وفلك وبناء هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلحق بالعقار ونخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما
صدر الشريعة
اذا بيعا تبعا للارض تجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الافراز
او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهر لانها ليست باموال ولا مثل لها حتى يأخذه الشفيع به

فلا يمكن

فلا يمكن مراعات الشرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض متقومة عنده فيأخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ
بمثلها ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان قوبل بعضها بمال كما اذا زوجها
على الف على ان ترد عليه الفا وقال لا تجب الشفعة في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وله ان لا يفسخ معنى البيع تابع فيه
ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل وكذا في التبع او بيعت بخيار للبايع وما سقط خياره
انما قال هذا لانه اذا سقط الخيار تثبت الشفعة وقس على هذا قوله او بيعا فاسدا وما سقط فسخه اسباب
سقوطه كثيرة منها بناء المشتري فيها او ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء متعلق بالاخير فقط بعد ما سلمت
اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع بخيار رؤية او شرط كيف ما كان او بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
وتجب برد بلا قضاء يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وباقالة لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع
ثالثهما وللعبد المأذون اي تجب الشفعة له مديونا احاطة الدين برقبته وكسبه غير شرط وقد نبهت على هذا فيما سبق
صدر الشريعة
في مبيع سيده ولسيده في مبيعه بناء على ان ما في يده ليس ملكا للمولى اذا كان مديونا ولمن شرى او شرى له اي تجب الشفعة
للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة ولمن اشترى له اي للموكل بالشراء وفايدته انه لو كان للمشتري او الموكل بالشراء
شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا
لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع ومدار الفرق على ان الشفعة تبطل باظهار الرغبة
عن الدار لا باظهار الرغبة فيها ثم ان البايع لغيرها في حكم العقد كالبايع لنفسه فلذلك لا يفارق الوكيل الاصيل
او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر ذراع كان او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك
القدر تمام ما يلاصق الحدين هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار اراد شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم
الاول هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف
الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن
وانما لا يقدر على اخذها في الباقي لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا
الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بماية فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي
ماية في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف

خلافاً لمحمد هذا الاختلاف قبل الوجوب واما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام ويفتي في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره من ذلك ان يحتال الرجل في حق الرجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة تركه بان لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد عند العقار او عند من له اليد لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب والوصي هذا عندهما خلافاً لمحمد وزفر لان هذا ابطال حق الصبي فلا يصح ولهما ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه او الوكيل الوكيل بالشراء تسليمه الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراض بلا خلاف واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي وعند ابي يوسف يصح مطلقاً وعند محمد وزفر لا يصح تسليمه اصلاً لانه اتى بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقاً فينفذ تصرفه مطلقاً وابا حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا يعتبر الخصومة الا في مجلس القاضي وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح منها على عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاط بالجايز من الشرط فبالفاسد اولى فيبطل الشرط ويصح الاسقاط ويرد العوض ان كان مأخوذاً والا فلا يجب تسليمه وموت الشفيع لا المشتري اي اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا يورث عنه لانها ليست بمال خلافاً للشافعي وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال بملكه الا اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال وان سمع شراك فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة له في هذه الصور لان هذه الاشياء من ذوات الامثال وربما يكون الاخذ بها ايسر له وان كان قيمتها اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا اي اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فانه لا يبقى له الشفعة لان الشفيع يأخذها ح بالقيمة فان كانت قيمته الفاً فقد سلم البيع به وان كانت اكثر فتسليمه بالالف بالطريق الاولى وشفع حصة

أحد

ولا يتم به التقريب ان قيد بعدم تعلق حق الغير به منه عنا ولم يقل الا عند صغر احدهم كما قال تاج الشريعة اذ مفهومه عدم صحة القسمة ح ولا صحة له لانها صحيحة غاية غير لازم نص عليه السرخسي في باب قسمة دار الميت وعليه دين من المبسوط منه

احد المشتريين لا احد البايعين اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد البايعين لا لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل تعليل بعدم الحكمة والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل لانه ههنا يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر لان الشركة عيب في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا يتفرق الصفقة والنصف مفرزاً بيعا مشاعاً من دار فقسما اي اذا اشترى نصفاً مشاعاً من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزاً لان القسمة من تمام القبض فان الانتفاع في الشايع لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب شايع في معين لا تعيينه لحصوله قبل القسمة وغلب فيها الافراز في المثلي اراد به ما يعم الذي في حكمه وهو العددي المتقارب فان معنى الافراز غالب فيه ايضاً ذكره في الكافي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي والجبر على القسمة فيما اذا كان متحد الجنس لا ينافيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على ان المبادلة مما يجري فيه الجبر في الجملة كما في قضاء الدين وينصب قاسم يرزق من بيت المال يقسم بلا اجر فهو احب وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس وقالا الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلاً عالماً بها ولا يعين واحد لها لان الامر يضيق على الناس ويصير الاجر غالياً ولا يشترك القسام اي لا يترك القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غالياً وصحت برضاء الشركاء ولا يلزم عند صغر احدهم او جنونه فان في لزومه لا بد من امر القاضي وقسم نقلي بدعوة بشراء او ملكه مطلقاً او ارث بينهم وعقار ادعوا شراءه او ملكه مطلقاً فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة ولان يبرهنا انه اي العقار معهما حتى يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غايب قسم ونصب من يقبض له اي لواحد من المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وضمير الجمع عايد الى المدعين

صدر الشريعة

بناء علي اقل الجمع الاثنان يفصح عن هذا قوله ومعهم وارث غايب وان برهن واحد اي ان حضر واحد واقام البينة

لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومخاصما ومقاسما ومخاصما او شروا وغاب احدهم او كان شيء

منه فهم منه بطريق الدلالة الحكم فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الي ذكره مع الوارث الطفل او الغايب لا اي

لو كان مقام الارث الشراء لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث تاج الشريعة

العقار او شيء منه في يد الغايب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضاء علي الغايب او الطفل من غير خصم حاضر عنهما

وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي

لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا فايدة له فيها وقال الخصاف علي العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر

صاحبه وصاحب القليل يرضي بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم بطلب كل واحد والذي اختاره المص قول الخصاف وهو

الاصح نص عليه في المبسوط ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل واحد للقلة وقال لا يقسم وفي المبسوط انه لا يقسم القاضي بينهما

وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا او اناثا ذكره

في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم ورقيق المغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف

الحيوانات وفي المغنم حق الغانمين في المالية وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل

يجري الجواب علي اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او حانوت قسم كل وحدها ان كانت الدور قريبة بان كانت

كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الي القاضي ينظر الي اعدل الوجوه فيمضي القسمة علي ذلك صرح

بذلك في المبسوط ويوافقه ما في الهداية والكافي ومن قال وقالا يقسم بعضها في بعض فقد وهم صدر الشريعة وان كانت الدور

بعيدة اي في مصرين فقولهما كقوله ويصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه

وشربه هذا بيان الافضل فان لم يفعل جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب

اسماءهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في معني القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا

والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة علي قرطاس ليمكنه حفظه ويعدلها اي يسويها علي سهام القسمة

ويذرعها ويصور الذرعان علي ذلك القرطاس بقلم الجداول فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصفة

وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدا القسمة من اي كان فان جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه

ثالثا

ثالثا وهكذا يكتب اصحاب السهام اما علي القرعة او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطي نصيبه من الجانب الغربي

جملة من العرصة والبناء الي ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطي نصيبه متصلا

بالاول وهكذا الي ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل الدراهم

في القسمة اي قسمة العقار الا برضاهم حتي اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة

فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه

يرد علي الآخر دراهم حتي يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد علي شريكه من العرصة صدر الشريعة

في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية فح يرد في مقابلة الفضل دراهم لان

الضرورة في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن والا

فسخت سفلي ذي علو وسفلي وعلو مجرد ان قوم كل وحده وقسم بها اي بالقيمة عند محمد وبه يفتي

وعند ابي حنيفة يقسم بالذرع كل ذراع من السفلي في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف ايضا صدر الشريعة

يقسم بالذرع لكن العلو والسفل متساويان قال في شرح الطحاوي الاختلاف في الساحة واما

البناء فيقسم بالقيمة اتفاقا وان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعي ان بعض حصته وقع

في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة المدعي واقرار الخصم ونكوله قالوا لانه يدعي فسخ القسمة تاج الشريعة

فلا يصدق الا بالحجة قال صاحب الهداية ينبغي ان لا يقبل دعواه اصلا لتناقض وفي المبسوط والخانية

ما يؤيد هذا وما ذكره انما يرد علي ما رواه حيث قال لا يصدق الا ببينة واما ما ذكره في المتن فيمكن

توفيقه لما في المبسوط والخانية بحمل الحجة علي الاقرار ووجه ما رواه وما في المتن علي تقدير تعميم الحجة

للبينة ايضا كما وقع في الكافي وهو انه اعتمد علي فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل

ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة عند الاختلاف

اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل في القسمة اذ لا وجه له فانه

لا حاجة الي الشهادة عليها بل نقول انه لا يصلح مشهودا بها لانه غير لازم ذكره في الهداية صدر الشريعة

هذا عندهما وعند محمد والشافعي ليست بحجة لانها شهادة علي فعل انفسهما وقالا لا بل شهادة

تاج الشريعة

علي فعل غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر
وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له
بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع وان استحق بعض حصة احدهما شاع اولا لم تفسخ
يعني جبرا ورجع بقسطه في حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة
دفعا لعيب التشقيص وتفسخ في بعض شاع في الكل اعلم انه اذا استحق بعض شايع في نصيب احدهما
لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة رح ويرجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف رح تفسخ القسمة
ولم يذكر قول محمد وذكره ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح ولو استحق
بعض شايع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ بالاتفاق بقي ههنا
احتمال آخر وهو ان يستحق بعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه
لو بقيت القسمة لتضرر المستحق بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق
في نصيب احدهما كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكونا متساويين فالامر ظاهر وان كان
في احدهما زايد فالعبرة لذلك الزايد فيرجع الي المسئلة السابقة وهذا هو السر لعدم افرادهم
هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة هي مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء
والتهايؤ تفاعل منها وهو ان يتواضعوا علي امر فيتراضوا به وحقيقته ان كلا منهم يرضي بهيئة واحدة
ويختارها وهي في الشرع عبارة عن قسمة المنافع وهي جايزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها
مبادلة المنفعة بجنسها ولكن ترك ذلك بالكتاب والسنة والاجماع في سكون هذا بعضا من دار
وهذا بعضا وهذا علوها وهذا اسفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكني بيت صغير
بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا العبد والآخر الآخر

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة هي في اللغة وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج عنها ولا تصح
عنده لما روي انه عليه السلام نهي عن المخابرة هي المزارعة علي لغة اهل المدينة ولانها
في معني قفيز الطحان قال في الحقايق كان ابو حنيفة يفتي بفسادها من غير جد وكان لا ينهي عنها اشد

النهي

لايقابله عوض في مقابلة مال كذا في باب القياس من الكشف منه

النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة المعاملة والمزارعة جايزا ولكن فرع عليهما وقال ولو جوزتها
لكان يجوز في كذا وانا فيهما فارس وكم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه راجل وصحت عندهما وبه
يفتي لتعامل الناس وللاحتياج اليها بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة
ورب البذر جنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما
قفزان مسماة او ما يخرج من موضع معين او رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا كان
خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد شرط رفعه كشرط رفع العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الي قطع الشركة
او الحب لاحدهما والتبن للآخر او لهما علي السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف الحب والتبن لغير
رب البذر لانه خلاف مقتضي العقد وان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لان
في الاول الشرط علي موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة وح التبن
لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد او البذر والبقر والعمل
لآخر او الارض والعمل له والبقية لآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له
والآخران لآخر او البذر له والباقي لآخر اعلم انها بالتقسيم العقلي علي سبعة اوجه لانه اما ان يكون
الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا علي اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر
من احدهما والباقي من الآخر والاولان جايزان والثالث لا لاحتمال الربوا لان ما يأخذه رب البذر نماء
ملكه فلا مبادلة اصلا اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلان ما يأخذه الاجرة فلا احتمال للربوا بل
لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جايز لانه استيجار
البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو علي ثلثة اوجه وذلك
ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول
جايز دون الآخرين اذ لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل
وعن ابي يوسف جواز هذا واذا صحت فالخارج علي الشرط ولا شيء للعامل
ان لم يخرج ويجبر من ابي عن المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر

(Margin notes: تاج الشريعة — صدر الشريعة)

وهو هلاك البذر ومتي فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد علي ما شرط
وعند محمد يزاد بالغاً ما بلغ ولو ابي رب البذر والبذر وقد كرب العامل يقال كرب الارض اذا قلبها
للحرث فلا شيء له حكماً ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما خلافاً للشافعي ذكره في التحفة وتفسخ بدين
محوج الي بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع ولا تجب له شيء لانه لا قيمة للمنافع وهما قوماها بالخارج وقد بطل
بسبب الاستحقاق بالفسخ هذا في الحكم ويجب ديانة ان يسترضي العامل ان ينبت الزرع ولم يستحصد لا تباع
الارض لتعلق حق المزارعة وان مضت المدة ولم يدرك الزرع فعلي العامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه
نصيبه من الارض حتي يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص اي بقدر حصة
كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فان شرط علي العامل فسدت لانه شرط
مخالف لمقتضي العقد فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط يصح وعليه الفتوي
ذكره في التتمة ولزمه للتعامل قال الامام السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي
وهو اختيار مشايخ بلخ للعرف وان كان القياس يأباه والاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو علي العامل وما بعده
فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع عقد
علي دفع الشجر خصه بالذكر علي انه اصل في هذا الباب فان النص انما ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس
فلا تخالف لما سيأتي من التعميم ولا مجال له ههنا بزيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الي من يصلحه بجزء من ثمره
ولو بدل الثمر بالخارج لادي الي دخول المزارعة في حد المساقاة وهي كالمزارعة حكماً وخلافاً فان حكم
المساقاة حكم المزارعة في ان الفتوي علي صحتها وفي انها باطلة عنده خلافاً لهما وشروطاً اراد الشروط
التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة
في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند الشافعي ومالك ان المساقاة جائزة والمزارعة
انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة
لا تجوز الشركة في مجرد الربح وهو ما زاد علي البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحساناً لان الادراك الثمر وقتاً
معلوماً عادة والثابت عادة كالثابت شرطاً ويقع علي اول ثمر تخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية

بُسُتْ تر يعني اذا دفعها مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الي ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال
في العناية هذا اذا كان البذر مما يرغب فيه وحده لانه يصير في معني الثمر للشجر وفي الكافي لو دفع اليه اصول رطبة
نابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت فهو فاسد لان الرطبة ليست لها غاية ينتهي اليها نموها ولكن تنمو
ما تركت في الارض بخلاف الثمرة واذ تحققت هذا وقفت علي فساد ما قيل الغالب ان البذر فيه غير مقصود
بل تحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر تحصد مرة وتترك في المرة الثانية الي ان يدرك البذر
فعيما لا يؤخذ البذر فينبغي ان يقع علي السنة الاولي وذكر مدة لا تخرج الثمر فيها يفسدها ومدة اي ذكر مدة
يبلغ فيها وقد لا صح وقد خرج في وقت مسمي فعلي الشرط والا فللعامل اجر المثل ليعمل اي اجر مثل العامل
المستأجر ليعمل الي ادراك الثمر لا اجر مثل العامل المستأجر الي زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل
يتفاوت بقلة المدة وكثرتها فافهم هذا فانه دقيق وتصح في الكرم والشجر والرطاب المراد منها جميع البقول
واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انفهامه مما سبق ثم ذكر النخل مع دخوله في الشجر لان الشافعي
من قوله ويقع علي اول الثمر
ينكر صحتها فيما عدا الكرم والنخل له انها انما تصح فيهما لحديث خيبر ففي غيرهما بقي علي القياس وعندنا يصح في جميع
ما ذكر لحاجة الناس وان كان فيه ثمر الا مدركا لانه يحتاج الي العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة يصح اذا كان
الزرع بقلاً ولا تصح اذا ادرك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر في يقوم العامل عليه او وارثه
استحساناً دفعاً للضرر وان كره الدافع هذا علي تقدير قيام ورثة العامل عليه او ورثته هذا علي
تقدير قيام العامل نفسه وفي الكلام نشر علي ترتيب اللف ثم انه مخصوص بصورة الموت لا يتمشي في
صورة انقضاء المدة ولا تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضاً لا يقدر علي العمل او سارقاً يخاف علي سعفته
السعف غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب وثمره عذر ودفع فضاء مدة معلومة علي ان يغرس
ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض
لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعاً للارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في
معني قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس
بنصف الارض ويستأجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلاً بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

هي جمع ذبيحة وهي اسم لما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج حرم ذبيحة
اي مذبوح لم يزك اي لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان او اضطراريا فان قلت فلا يتناول الذبيحة
المتردية والنطيحة ونحوهما قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم لم يزك
حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا احق وحكمه الى الفهم اسبق وذكوة الضرورة
جرح اين كان من الجسد الراس والاطراف داخلان في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن
والاختيار ذبح بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرئ والودجان التي في
اقصى الفم فضاء وهو الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام وهو الحلقوم ويسمى للمشرحون قصبة الرية
وهي مجرى النفس والثاني موضوع من خلف ناحية القفا على خرز العنق ويسمى المرئ وفيه ينفذ الطعام
والشراب هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة وديوان الادب من كتب اللغة وما شرح المختصر
الكرخي للقدوري وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرئ مجرى النفس ويوافقه ما في
بسوط شيخ الاسلام من ان المرئ عرق احمر وهو مجرى النفس وما في تفسير سورة الاحزاب من الكشاف من ان
الحلقوم مدخل الطعام والشراب فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة بين
اللبة واللحيين ويساعده رواية المبسوط وعبارة جامع الصغير وهي لا باس بالذبح في الحلق كله وسطه
واعلاه واسفله وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل وهو يحل من افرى الاوداج
وانهر الدم ولو بليطة هي قشر القصب او مروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح بها كذا في المستصفى
ويساعده ما في الصحاح الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح
ذكره في الحقايق وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كلما انهر الدم وافرى الاوداج الا السن والظفر
وهو مطلق قلنا ذكر في اخره فانهما مدى الحبشة وهم لا يقلمون الاظفار ويحدون الاسنان ويقاتلون
بالخدش والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاق
بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط كون

الذابح مسلما او كتابيا او ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك انهم يذكرون
اسم الله عليها فحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية اي يعلم ان حل الذبيحة بها والذبح
اي شرايطها من فري الاوداج ويضبط اي يقدر على فري الاوداج ويحسن القيام به كذا في الكافي وعبارة
الهداية ظاهرة فيه انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل او لا يضبط لا يحل ذبيحته او اقلف او اخرس لا ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي
واقوى حجته قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله فلا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه فسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا
في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل بل لا وجه له اذ ح يلزم ان يعبر عن معنى يذكر غير اسم الله عليه
بقوله لا يذكر اسم الله عليه ولا يخفى ما فيه من القصور المخل لكمال الفصاحة فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد
نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب وان تركها ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك
في احدى الروايتين عنه لا يحل في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا نقول في
اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج مدفوع والنص المذكور غير مجرى على ظاهره
اذ لو اريد به لجرت المحاجة وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول واما قوله تعالى لا تواخذنا ان
نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المواخذة لا يلزم منه الحل في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم
المواخذة على تقدير ترك الواجب في الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال قوله عليه السلام تسمية الله في قلب
كل امرئ مسلم محمول على حالة النسيان انما يكفي في الجواب عن تمسك الشافعي لا في احتجاج على ما ذكرنا كما لا يخفى
وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره وصلا لا عطفا كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان ذبح
الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم هو واحد الانعام وهو المال
الراعية توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية

... المراد بالمختطفة ما يختطف بمخلبه من الهواء كالبازي ومن ذي النهبة ما ينهب بنابه عن الأرض كالذئب

ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه وعندهما وهو قول الشافعي اذا تم خلقه اكل وذكوة الام ذكوة له
ولا ذو ناب او مخلب المراد من ذي ناب الذي يصيد بنابه ومن ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه
لا كل ذي ناب ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر لا كذا في
مبسوط البزدوي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة كذا في الهداية ولا الحشرات
هي صغار دواب الارض واحدتها حشرة والحمير الاهلية فيه خلاف مالك والبغل والخيل فيه خلافهما

مطلب اكل الخيل

وخلاف الشافعي له قوله تعالى والخيل والبغال والحمير قيل الكراهة في الخيل عنده تنزيهي وقيل تحريمي
وهو الاصح والضبع كفتار وفيه خلاف الشافعي والزنبور والسلحفات سنك پشت والابقع الذي
يأكل الجيف الابقع كلاغ بيسة والعداف كلاغ سياه بزرک والفيل واليربوع موش دشتي
وهو حلال عند الشافعي وابن عرس راسو ولا حيوان مائي سوى سمك لم يطف مشتق من طفا
اي خف وعلى والمصدر الطفوّ على وزن الفعول ذكره في الطلبة وفيه خلاف الشافعي قال
في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل
والجريث والمارماهي الجريث نوع من السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر
لمكان الخفاء في كونهما من جنس السمك ومكان الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المغرب وحل الجراد
وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق والارنب معها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

تاج الشريعة
افعولة يجمع على الاضاحي بتشديد الياء هي في الشرع ما يذبح في يوم الاضحى بنية القربة
وهي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع انما قال هذا لانه لو كان
لاحدهم اقل من السبع لا يجوز عن احد لانه وصف القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز عن اهل بيت
واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا
الا اذا ضم معه اي مع اللحم من اكارعه او جلده سواء كان في كل جانب شيء من اللحم وشيء من
الاكارع او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم
وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة للاضحية استحسانا

وفي القياس

وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة
سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا اي الاشتراك قبل الشراء احب
وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبه اخذ زفر فان مات احد سبعة وقال ورثته
اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز
عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
فان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريد اللحم لا
لان البعض ليس بقربة وهي لا يتجزى ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد
سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة غير مسافر انما قال هذا لانها لا تجب على المسافر
تاج الشريعة
ذكر في الهداية لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر
صدر الشريعة
سبب الفطرة رأس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله ويأكل منه الطفل وما بقي يبدل
بما يدخر قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز
ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة واما التصدق باللحم تبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي
ان يطعم الصغير ويدخر له ويستبدل اللحم بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء اعيانها كما في جلد الاضحية
كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع فجر يوم النحر وآخر وقتها قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي
تاج الشريعة
يجوز في اربعة ايام وشرط تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر وعند مالك والشافعي
شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام وان ذبح في غيره لا المعتبر مكان الفعل لا مكان من عليه
قال في الكافي يدخل وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة على التضحية في حق
اهل الامصار حتى لا يجوز للمصري الذبح حتى يصلي الامام العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل
السواد فيذبحون بعد الفجر لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الآخر للفقير وضده والولاد والموت اي اذا كان
غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا يجب عليه وفي عكسه تجب وان ولد في اليوم الآخر تجب عليه وان مات
صدر الشريعة
فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر
تاج الشريعة
وفقير شراها للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا لان وجوبها على الناذر بالنذر

وعلي الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرى الاضحية اولا وصح الجذع من الضان
لاخلاف في ان الجذع من المعز لايجوز والجذع من الضان الذي اتي عليه اكثر الحول عند الاكثر
صدر الشريعة
وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة
اي من الابل والبقر والشاة ضانا او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول
من الشاة كالجماء هي التي لاقرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون العمياء والعوراء
والعجفاء التي لاتنقي هي مايكون عجفها الي حد لايكون في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لاتمشي
الي المنسك ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها في تقريره
عن ابي حنيفة اربع روايات ففي ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام عن محمد الزايد علي الثلث
وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع عنه الربع وفي رواية الزايد علي النصف
صدر الشريعة
وهو قولهما وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة
صدر الشريعة
ذهاب ثلث العين ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جايعة فيتقرب اليها العلف فينظر انها
من اي مكان رأت العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان رأت
العلف فينظر الي تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فالذاهب الثلث وان كان نصفا
فالنصف وهكذا ويأكل منها ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا امكنته منه
صدر الشريعة
ويهب من يشاء ويذهب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن
وندب تعليمه
والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله آلة كجواب وخف وفرو او يبدله
جراب
بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد به اي بما ينتفع به مستهلكا
تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه يعني عن نفسه علي ما دل عليه قوله ولو غلط
صح بلا غرم والقياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل واحد
منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون مأذونا فيه دلالة فيقع الذبح عنه ونية صاحبه تقع لغوا
حتي لو تشاحا واراد كل واحد منهما الضمان تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدايع

الظاهر من تقرير صدر الشريعة وجه الاستحسان
ان يقع عن صاحبه منه

وصحت

213

وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحي بها عن نفسه لايجزيه لعدم الملك
ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان اخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لايجوز
عن الاضحية عنهما ان ضمنه قيمتها حية فانها تجزئ من الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب
بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فيجزيه لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظورا
وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر لايجزئ عن الذابح ايضا بناء علي ان المغصوبات يملك
بالضمان عندنا وعند زفر لايملك وبه اخذ الشافعي لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان
ههنا هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا ملك غيره فلا يجزيه
بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق
وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي بعلامة صدر الدين حسام وقيل يجزيه لانه ضمنها
صدر الشريعة
بالاضجاع والشد وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلي ما ذكر يكون المذبوح مغصوبا ولا وجه
لانكار ذبح الوديعة قبل ان يغصب

فانه يجوز ان يضمنها صاحبها
ويتقرر عليها او يرد عليها عنه

كتاب الكراهية

انما عنونت

الكتاب بها لتعلق مافيه من المسائل بها اثباتا او نفيا ماكره حرام عند محمد ولم يلفظ لعدم القطع
فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمي حراما والا يسمي مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم
الاتيان به ذلك بدليل قطعي يسمي فرضا والا واجبا وعندهما الي الحرام اقرب قال في التجنيس
وهو المختار هذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالي الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ان وقع به هلاكه ومأجور عليه ان مكنه من صلوة قايما ومن صومه ومباح الي الشبع
يزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه او نحو ذلك وكره لبن
تاج الشريعة
الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي يوسف يحل يشرب للتداوي لحديث
العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما لايحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع
صدر الشريعة
شفاؤكم فيما حرم عليكم وابو يوسف يقول لايبقي حراما للضرورة ولكن هذا التاويل انما يناسب
ان لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاؤكم فيه وابو حنيفة يقول الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام
صدر الشريعة
قد علم شفاء العرنيين وحيا واما لغيره عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان

والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة لقوله عليه السلام انما يجرجر في بطنه نار جهنم النص
ورد في الشرب وعم دلالته غيره وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي
ومن اناء مفضض خلافا لابي يوسف وجلوسه عطف على الضمير في حل على مفضض كرسيا كان او سريرا
او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة موضع الجلوس وكذا الاكل والشرب من
الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة بان لا يكون موضع الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند
ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر خبر الكافر في
المعاملات مقبول بالاجماع للحاجة الى قبوله لكثرة المعاملات وكونه من اهل الشهادة في الجملة او انثى
او فاسق او عبد او ضدها في المعاملات كالتوكيل كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه
وشراء ذكية فان قال شريت اللحم من مسلم او كتابي حل وان قال شريت من مجوسي حرم
وقول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان اهدى اليك هذه
الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رأيه
ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فيتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة فوجد ثمه لعبا
او غناء الوليمة طعام العرس واللعب واللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة
لئلا يقتدى به الناس وغيره ان قعد غير قادر على المنع انما قال هذا لانه اذا كان قادرا عليه لا يجوز له
ان يقعد ويأكل الا بعد المنع واكل جاز لا لان اجابة الدعوة سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلوة يحضرها
النياحة لانه اراد مطلق الدعوة فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه السنة
فلا يتم التقريب بل لان حق الدعوة يلزمه بعد الحضور لا قبله ولا يحضر ان علم من قبل
وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي
لا الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور العواقب
ولو كان مباحا ومنه قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث ثم ان الصبر على الحرام رعاية لحق

الدعوة

الدعوة لا يجوز لان السنة تترك حذرا عن ارتكاب المحظور فالظاهر انه جلس معرضا عن ذلك اللهو
منكرا له غير مستمع له فلم يتحقق منه الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلا بالحرام

فصل

لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربعة اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة
مكفوفة بالحرير وعنده لا فرق بين حالة الحرب وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وكره الضرورة
تندفع بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده او يفترشه لما روي انه عليه السلام جلس
على مرفقة من حرير هذا عنده وكره محمد وذكر القدوري قول ابي يوسف معه والفقيه ابو الليث
مع ابي حنيفة وقال الامام الخسروالي ان اكثر مشايخنا اخذوا بقول محمد لان ماله التجبر ذكره في
الجامع المحبوبي ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين يضاف
الى اخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة وهو ابقاء الهيبة ودفع مضرة السلاح
ولا يتحلى بذهب ولا فضة ولا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص
وحل للمراة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان لم يكن الحلقة من الحجر وترك اي
ترك التختم لغير الحاكم احب والحاكم سلطانا كان او قاضيا او غيرهما يحتاج الى الختم ولا يشد سنه
بذهب بل فضة هذا عنده وقال محمد لا باس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا كما ان في الحرام كذلك فان ما حرم شربه حرم اشرابه لا خرقة لوضوء
بفتح الواو بقية البلل من الوضوء على الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر
والصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على
الاصبع او على الخاتم للتذكر لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد
الخيوط او السلاسل او غيرهما على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل

ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته السرة ليست بعورة
بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام
كما اذا كانت مجوسية او منكوحة للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر

الى الفرج مبنية على حل الوطى فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر
والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا بد من هذا ايضا صرح في الهداية فمن قصر
على الاول فقد قصر والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير كحكم المحرم
لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسا وله مس ذلك ان اراد شراها وان خاف الشهوة
هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وبه اخذ القدوري في المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح
النظر منها يباح النظر منها يباح مسه منها اذا امن الشهوة على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض
في ازار واحد ومن الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه يحل
النظر الى قدمها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة ووجه الظاهر
ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيلة فانها
في النظر الى قدمها كالاجنبية في حق عبدها فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض
يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة ورجل يداويها طبيبا كان او جراحا
فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة
من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث
في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطاء فاذا قرب
الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن ملك استمتاع امة بشراء او نحوها كالوصية والارث ونحوهما
وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عن امة كانت تحت المشتري قبل الشرى فانه لا يجب الاستبراء اذا اشتراها
فان سبب وجوبه حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشرية من امراة
او عبد لانه لا يملك استمتاع مشريته وان ملك رقبته اذا كان ماذونا ومديونا مستغرقا او محرمها
اي محرم الامة لكن غير ذي رحم حتى لا يعتق عليه او من مال صبي اضاف الشراء الى ماله لعدم صحته منه
حرم عليه وطئها ودواعيها حتى يستبري بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذوات شهر وبوضع الحمل
في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة

يعني الاستبراء الشرعي فلا ينافي
كون الحكم فيه معناه اللغوي منه

الشغل

الشغل او توهمه بماء محترم لكنه امر خفي فاديرالحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان علم الوطى
معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد فرد
ويرد عليه انهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مائين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر
في باب التدبير والاستيلاد فكيف بنوا ههنا حكمة الاستبراء على جوازه واما ما قيل ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه
ينبغي ان لا يجب لان علم الشغل بالماء المحترم متيقنا في هذه الانواع لان احترام الماء بكون الولد ثابت
النسب فمندفع بان يقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشرية ممن لا يثبت نسب ولدها منه
اما في الاول فلما مر واما في الثانية فلما ذكر في الكافي ان المعتبر التوهم سواء كان من المالك
او من غيره لا يقال اذا كان الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطئها جايز بلا استبراء
لان الشغل من غير المولى لا يلزم ان يكون من الزنا لجواز ان يكون بتزويج المالك لا يقال انه
انما يثبت بقوله عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحبالى
حتى تستبرين بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان تكون فيها بكرا او مسبية من امراة ونحو ذلك ومع
هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فان اثبت الحكم في المسمى على العموم وثبت في ساير اسباب
الملك كذلك قياسا فان العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع لان الاعتراض المذكور ليس على الحكم حتى
يندفع ببيان وجه ثبوته عاما بل على الحكمة بانها لا تصح حكمة لعدم اطرادها بحسب الانواع المضبوطة
ولم تكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولاده كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له
لان الملك تم له الان والحكم يضاف الى العلة القريبة ولا عند عود الآبقة ورد المغصوبة والمستاجرة
وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد
واخذ بالاول عند علم وطي بايعها في ذات الطهر وبالثاني ان اقربها وهي ان لم تكن تحته من
تمنع نكاحها سواء كانت حرة او رابع من الاماء ان ينكحها ثم يشتريها بعد تسليمها المولى اليه
ذكر هذا القيد في الخانية ولا بد منه كيلا يوجد القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط
الاستبراء بما ذكر لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشترى زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها البايع

أي ان كانت تحته مانع فالحيلة ان ينكحها البايع رجلاً ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول
فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء واذا طلقها الزوج قبل الدخول
حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج
أي ينكح المشتري قبل القبض رجلاً ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض اذ ح
لا يحل وطئها لانه منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة
احدى دواعي الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا حاجة الى قيد بشهوة
بل لا وجه له لانه غير معتبر في القبلة بامة لا يجتمعان نكاحاً حرم عليه وطئها بدواعيه لان
لدواعي الوطئ حكم الوطئ حتى يحترم احديهما عليه بزوال ملكه عنها كلاً او بعضاً وبدخولها تحت نكاح الغير
لم يقل حتى يحرم احديهما لان المعتبر حرمة احديهما عليه سواء كانت بفعل المولى اولا كما اذا استولى الكفار
عليها فخرجت من ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كمصافحة
ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بالتقبيل والمعانقة وقالوا الخلاف
فيما اذا لم يكن عليهما غير ميزار الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا بأس بالاجماع قال صاحب الهداية
وهو الصحيح واختاره المص وفي الحقايق ان كانت القبلة على وجه المبرة دون الشهوة جاز
عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح
كبيع السرقين قال في الحقايق يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا بيع العذرة الا اذا كان مغلوباً
بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شئ من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في
التبيين والصحيح عن ابي حنيفة ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جايزة وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمره
بخلاف المسلم اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمره لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
الا اذا وكل ذمياً فانه جاز توكيل المسلم ذمياً ببيع خمره عنده خلافاً لهما وتحلية المصحف بالرفع
عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد اي مسجداً كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد
وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا
صدر الشريعة

لا بد من هذا الاستثناء حتى ينطبق ما ذكر على اصله منه

ولنا انه

فقد عرفت ان القول في جانب المستدل منه

ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس
فقال عليه السلام ليس على الارض من نجاستهم شئ وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم
المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة
المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين
ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجساً فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى من تعليل
النهي المذكور بنجاستهم لان موجبه المنع عقيب النزول لا بعد زمان قلت لا لان موجبه المنع عن
الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام المشار اليه وبهذا الاعتبار حصل البشارة بفتح مكة
وعيادته واخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت المال اذا كان
بيت المال حلالاً جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشارة الى انه متقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه
اذا كان شرطاً كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستيجار على سايرها فعلى هذا
احق وان كان كفاية ومؤنة كالنفقة فلا بأس به لانه محبوس بحقوق المسلمين والحبس من اسباب
النفقة كما في النكاح والعدة من الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائهم في
الاركاب كمس اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح وفي زماننا فلا لغلبة
اهل الفساد وبه يفتى وشراء ما لا بد منه للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في حجرهم واجارته
لام فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك اتلافها بعوض بالاجارة
اولى ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يعلم انه يتخذ خمراً لان العصير بعينه ليس بآلة فساد وانما يكون
بعد تغيره بخلاف السلاح فان عينه للشر بلا تغير فيكره بيعه من اهل الفتنة وحمل خمر ذمي باجر قالا
لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد ليتخذه بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني
معبد النصارى ذكره في الصحاح ومن ظن عكس هذا فقد سهى او يباع فيه الخمر ليتخلل فعل الفاعل
المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشئ من ذلك لانه اعانة على المعصية وانما قيد بالسواد لان
الاجارة المذكورة لا تجوز في الامصار اتفاقاً كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ البيع والكنايس
صدر الشريعة

والّلسان من الهذيان فهو ادب باين للخلان منه

واظهار البيع الخمور في الامصار لظهور شعاير الاسلام فيها بخلاف السّواد وفي سوادنا لا يمكنون
منها في الاصحّ قالوا اما ذكره ابو حنيفة كان في سواد الكوفة لانّ غالب اهلها اهل الذّمة فامّا في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصحّ وتحليل امة اشتريها محرمة بالاذن اي باذن المالك
انما قيّد به اذ لا عبرة لاحرامها اذا لم يكن باذنه بالوطئ والاولى ان يحلّلها بالقبض او القلم اي بقصّ شعرها
او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقبيل العبد وقبول هدية تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابة
وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان وهو عبد وبريرة وهي مكاتبة
وكره كسوته ثوبا وان يهديه نقدا اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهديه النقدين واستخدام الخصي
واهداء النقدين صح
لانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جايز واقراض بقال شيئا على ان يأخذ منه ما شاء يعني اقراضه
بهذا الشرط لانه قرض جرّ نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان وديعة فلا يكره على ما ذكر في الهداية

مطلب الشطرنج

واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر لكن
يشترط ان لا يكبّ عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة والحقايق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلوة
وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل حتى لا يحسّ بالجوع والعطش فكيف بغيرهما وجعل الغلّ
في عنق عبده وبيع ارض مكة ولاجارتها لان مكة حرام وقالا يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في
دعائه بمعقد العزّ من عرشك في المسئلة عبارتان معقد ومقعد ولا شك في كراهة الثانية لانه
من القعود وكذا الاولى لايهامه تعلق عزة الله تعالى بالعرش وعند ابي يوسف يجوز الاول للدعاء المأثور
وبحق رسلك وانبيائك اذ لا حق لاحد على الله تعالى وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم
واحتكار قوت البشر والبهايم في بلد يضرّ باهله الاحتكار المنهي في الاشياء التي هي قوت الناس والبهايم
في قول ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى كذا في الكافي وعند ابي يوسف كل ما اضرّ بالعامة حبسه فهو
احتكار وعن محمد لا احتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يأمره القاضي ببيع ما فضل من قوته
وقوت اهله فان لم يفعل عزّره والصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبة من

بلد

بلد آخر هذا عنده وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا فهو حكم المصر
ولا يسعّر حاكم هو من سعر النار اذا رفعها لان السعر يوصف بالارتفاع من الفايق الا اذا تعدّى
الارباب عن القيمة فاحشا فيسعّر بمشورة اهل الرأي وقال مالك على الوالي التسعير عام الغلاء
ولم يشترط الشرط المذكور والله اعلم

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان
حسّاسة ونامية والمراد ههنا النامية من قول خواهر زاده في الخلاصة تفسير احياء الموات
ان يبني عليها او يغرس او يكربها او يسقيها وهي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبة عليها او نحوهما
كما اذا نزت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف
مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا
بل اذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد من العامر شرط ابو يوسف
خلافا لمحمد من احياه ملكه ان اذن له الامام ولو ذميا والا اي ان لم يأذن الامام فلا وعندهما اذن
الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز اي عود الماء جاز ومن
حجّر ارضا التحجير الاعلام سمّي به لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه بحجر غيرهم عن احيائها
ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره عن محمد ان كربها او سقاها فهو تعمير واحياء وان فعل
احدهما فهو تحجير لا تعمير ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن مناخ الابل
ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها باليد والناضح البعير الذي يستقى به والبئر الناضح
التي ينزح ماء منها بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما اذا كان للعطن فاربعون ذراعا
وان كانت للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح في الهداية والكافي وغيرهما احترز به
عما قيل ان المراد اربعون ذراعا من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع
هو المكسرة وهو ست قبضات وذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة ومنع الغير من ان يحفر فيه
لا في ما وراه وله اي للذي حفر في منتهى حريم الاول الحريم من ثلث ثلثة جوانب دون الآخر
اي دون الجانب الآخر لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة هي مجرى الماء تحت الارض حريم

تاج الشريعة

بقدر ما يصلحها وعن محمد هو بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هو عندهما وعنده لا حريم لها ما لم يظهر
الماء على الأرض لانه نهر في التحقيق فيعتبر بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الأرض هو بمنزلة عين فوارة
فيقدر حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في أرض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي
عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل وارض الآخر وليست مع احد اي ليست في يد احدهما
بان لم يكن لواحد منهما عليه غرس ولا طين خلقي وانما قال هذا لانه ان كان فهو لصاحب الشغل
لصاحب الأرض وقالا لصاحب النهر حريم لملقي طينه وغير ذلك ثم عن ابي يوسف ان حريمه مقدار نصف
بطن النهر من كل جانب وعن محمد مقدار بطن النهر من كل جانب فهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سعيا وسقيا
للمزارع او الدواب ذكره في المغرب والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقهما في كل ماء لم يحرز باناء
او جب وسقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة وغيره وشق نهر لارضه منها ونصب الرحي ان لم يضر
بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره
وقناته وبئره الا باذنه وله سقي شجر او خضر في داره بجرارة في الاصح وكري نهر الملك من بيت المال
فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة يجبر الامام الناس على كريه ان امتنعوا عنها وكري نهر ملك على اهله من
اعلاه لا على اهل الشفة ومن جاوز من ارض بري اي كل شريك جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن
عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا الاستحسان
والقياس ان لا يصح لانه مجهول جهالة لا يقبل الاعلام ووجه الاستحسان انه يمكن ان يملك بغير ارض بالارث
والوصية وقد يبيع الأرض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده وهو غير مرغوب عنه فتصح الدعوى
وان اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه
الا برضاهم وكل منهم من شق النهر منه ونصب الرحي او سانية او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحي
وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن
توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى هي جمع الكوة وهي روزن البيت استعيرت

الظاهر انه لفظ فارسي

للثقب

للثقب التي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه
ومن سوق شربه الى ارض اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه حق
تلك الأرض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب ولا يتصدق ولا يجعل
مهرا وبدل صلح ولا يضمن من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من يسقي من شرب
غيره قال الامام البزدوي رجل اتلف شرب انسان بان يسقي ارضه بشرب غيره ضمن وتفسير
ضمان الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر بكم يشتري لو كان بيعه جائزا وقال
الامام المعروف بخواهر زاده لا يضمن وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الأشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ما حرم شربه
وكان مسكرا احرم الخمر وهي التي من ماء عنب غلا واشتد هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل
اللغة وقال بعض الناس هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل مسكر
قلنا انما سمي خمرا للتخمر لا لمخامرته العقل ولو سلم انها لمخامرته ولكن وصفها تخصيصي لا نوعي
كالنجم فانه اسم بالكواكب لا لكل ما ظهر وان كان التسمية باعتبار معنى الظهور هذا
ما هو الظاهر من الهداية واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجدي نفعا ههنا لما عرفت
ان متمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما ان اشتد اي صار مسكرا لا يشترط قذف الزبد ثم
ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان الله تعالى
سماها رجسا وعليه اجماع الامة ثم انها نجس نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها وسقط تقومها
في حق المسلم لا ماليتها عنها ويحرم الانتفاع بها فيحد شاربها وان لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز
تخليلها خلافا للشافعي رح هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثيه هذا على
وفق ما في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب بعد ما ذهب ثلثاه وبقي
الثلث وصار مسكرا وما طبخ من ماء العنب وذهب عنه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق
ويوافق هذا ما في الحقائق وغلظا نجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو التي
من ماء الرطب بعد ما غلى واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلى وان لم يسكر على انه ذكره في التحفة رح

ونقيع الزبيب نيين اذا غلت واشتدت الضمير يرجع الي الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند
الاوزاعي الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك السكر مباح لقوله تعالي تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخلو من الدلالة علي ان في المعطوف عليه قبحا
فعولنا لا علينا فان قلت أليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه بالتوبيخ ثم ان الخلاف بينه وبين صاحبيه كالخلاف
في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب
حتي يذهب ثلثاه ويبقي الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلي واشتد وقذف بالزبد فكذلك
عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب
الرأي حرام عندهم وثم الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي علي طاعة الله تعالى
اما السكر منه حرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه فقيل له خالفت الشيخين
فقال لا لانهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا
كذا في الحقايق ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادني طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي
انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو والطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان
هو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب ويطبخ ادني طبخة ويترك الي ان يغلي ويشتد هذا ايضا يحل بلا لهو
وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل
الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح والخل وقال الشافعي ان التخليل اذا كان بالقاء
شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء هو القرع والحنتم
هو الجرة الخضراء والمزفت هو الظرف المطلي بالزفت والنقير هو الظرف الذي يكون من الخشب المنقور
اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لا لان
فيه تشبها بشرب الخمر والا لما ابيح بعد زمان ولا لانه كان فيها اثر الخمر والا لكان الحكم مخصوصا داخلا فيه
الخمر بل تشديدا وتغليظا في باب تحريم الخمر في الابتداء ليترك الناس مرة فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام
استعمال هذه الظروف لان الناس تركوا شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بعد حصول المقصود

وكره شرب دردي الخمر

مطلب مثلث مهم

والامتشاط

والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا وانما خص الامتشاط بالذكر لان له تحسين الشعر والمراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر هذا هو المفهوم من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهية لا الحرمة لعدم النص القاطع
ولم يدر هذا القائل انه اذا تحقق وجود اجزاء الخمر فيه يتحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص
والاجماع لا يفرق بين قليله وكثيره ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لان شرب جزء من الخمر ولنا
ان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الي الكثير ولا كذلك في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة
المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد

شرح

هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل صيد

كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبايح معني ذي الناب وذي المخلب من كلب وباز ونحوهما والخنزير
مستثني لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به وعن ابي يوسف وعن ابي يوسف انه استثني من ذلك الاسد والذئب
لانهما لا يعملان للغير الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والحق بعضهم بهما الحدأة لخساسته فان قلت في لا يوجد
في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الي الاستثناء قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب
ومخلب بشرط التعليم مع عدم احتمال تحقق ذلك الشرط في بعضه كما لا وجه لان يقال كل حيوان طاير بشرط ان يحرك
جناحيه مع عدم الاحتمال لتحقق ذلك الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه
لا بد من الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال مسلم وكتابي اياهما مسميا
المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم تركها عمدا علي ممتنع متوحش [illegible] يشترط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا علي الامتناع بالقوايم او الجناحين متوحشا فالذي وقع في الشبكة او سقط
في البئر او استانس لا يتحقق فيه الحكم المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب المجوسي وكلب لا يرسل للصيد او ارسل له وترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله
لانه اذا طال وقفته بعد الارسال يكون الاصطياد مضافا الي الارسال ويعلم العلم بترك اكل ذي ناب
ثلث مرات ورجوع ذي مخلب بدعائه وان اكل منه ذو ناب ذو مخلب اكل لا ان اكل ذو ناب
ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده اي بعد ما اكل حتي يتعلم اي يترك الاكل
ثلث مرات او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب مثلا اذا اكل
علم انه لم يكن معلما فكل ما صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد

ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة او حكما بان لا يتركها عامدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اذا وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم يزل في طلبه حتى اصابه اكل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل لان في وسعه ان يطلبه لان يدركه قبل ان يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد ان لا يتوارى عن بصره اذا غاب عن بصره ربما يكون موت الصيد سببا آخر فلا يحل لقول ابن عباس رض كل ما اصميت ودع ما انميت والاصماء ما رايته والانماء ما توارى عنك وقد روي عن النبي عليه السلام انه كره اكل الصيد اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الارض قتلته وهو حجة على مالك من قوله ان ما يتوارى عنه اذا لم يبت يحل واذا بات ليلة لا يحل فان ادركه المرسل او الرامي حيا المراد انه ادركه وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح وكان اي يجب تزكيته حتى لو تركها يحرم فان تركها اي ترك التذكية مع القدرة عليها عمدا فمات اما لم يتمكن منها ففي المتن اشارة الى حله كما روي عن ابي حنيفة وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي وفي ظاهر الرواية يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا تجب تذكيته واما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم او ارسل مجوسي او من في حكم ممن لا يجوز ذكوته كلبه فزجره مسلم فانزجر يقال زجر الكلب فانزجر اي هيجه فهاج وهذا لان الزجر دون الارسال ولهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما سياتي فالاولى ان لا يثبت به الحل او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لانه يصيب الشي بعرضه ولو كان في راسه حدة فاصاب بحدة يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا به حدة ليتيقن الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع على ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا ممكن وان وقع على الارض ابتداء فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر وهذا لان الفعل يرفع بما هو فوقه او مثله كنسخ الحديث والزجر دون الارسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به او لم يرسله احد فزجره مسلم وهذا لان الزجر مثل الانفلات لانه وان كان دونه من حيث انه بناء عليه فهو فوقه من حيث انه فعل

عبارة الهداية ان كان دونه بدون الواو وحقها ان تكون بها منه

المكلف فاستويا فصلح ناسخا له او اخذ غير ما ارسله عليه اكل لانه لا يمكن التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما لو رمى صيدا سهما الى صيد

فاصا

فاصابه فاصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمي فقطع منه عضو لا العضو وعند الشافعي اكلا ان مات الصيد منه وان لم يمت منه بل احتيج الى ذكوة اخرى كان المبان لا يحل ويحل الحيوان منه ذكره في الحقايق ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه او اكثره او قد بنصفين اكله كله لان في هذه الصور لا يمكن حيوة فوق حيوة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان حيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان الاول اثخنه اي اخرجه من حيز الامتناع اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراما فلاحتمال الموت بالثاني وهو ليس بذكوة للقدرة على ذكوة الاختيار اما ان الثاني يضمنه للاول فلانه بالرمي اتلف صيدا مملوكا له واما ان الضمان قيمته مجروحا فلانه منقوض بجراحته وقيمة المتلف تعتبر يوم الاتلاف والا فللثاني اي وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لان ذكوته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص والصيد لا يختص بماكول اللحم لان صيده بسبب الانتفاع بجلده او شعره او ريشه او لاندفاع شره وكل ذلك مشروع فما لا يؤكل لحمه وجلده بالذكوة الاضطرارية في الاصطياد

صدر الشريعة

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس الشي باي سبب كان وفي الشريعة جعل شي محبوسا بحق لم يقل حبس الشي بحق لان الحابس هو المرتهن لا الراهن بخلاف الجاعل اياه محبوسا يمكن اخذه منه كلا او بعضا كما اذا كان قيمة المرهون اقل من الدين ومن هنا تبين اصابته في العدول من الاستيفاء الواقع في الهداية الى الاخذ كالدين كاف التمثيل وما في لفظ الحقايق من العموم يشير الى عدم انحصار ما يصح الرهن به في الدين وسياتي التصريح به من قبل المص بان الرهن يصح بالعين ومن قال فانه يمكن اخذه من المرهون بان يباع بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورة عين من شي آخر لم يصب وينعقد بايجاب وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كالهبة وذكر في المحيط ما يدل على ان القبول داخل فيه

والقبض شرط اللزوم ومن قال ولزم بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره مذهب مالك وقد ورد
المص عليه بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن اتمامه لم يقل تسليمه حذرا عن تفكيك الضماير
والاستخدام لا يناسب امثال هذا المقام والرجوع عنه واذا سلم فقبض محوزا اي مجموعا احترز به عن
المتفرق كالثمار على روس اشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري مفرغا اي غير مشغول بحق
الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر اما رهن دار فيها متاع الراهن
بدون المتاع فيجوز اذا اودع ما فيها اولا ثم يسلمها اليه ذكره في الخانية مميزا سواء كان بتمييز الله تعالى
او بتمييز العبد احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وصاحب التحفة وعن المتصل بما ليس برهن خلقة كالشجر
ومنها ان يكون منفصلا عن غيره متعلقا بما لم يقع عليه عقد الراهن وعلى هذا قلنا ان رهن المشاع لا يصح
وقال الشافعي يصح لزم والتخلية وهي ان يضعه الراهن في موضع يمكن المرتهن من اخذه تسليم اكتفى
بالتخلية لانها غاية ما يقدر عليه والقبض فعلى غيره فلا يكلف به وهذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعند مالك يلزم بدون التسليم وضمن بالاقل من قيمته يوم القبض
ومن الدين من قال وضمن باقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى يقتضي ان يكون للتمييز
وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما
ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو يكون الاعلم واحدا منهما وذلك ان كلمة من اداة التفضيل على الاول
لفقدان التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مدخول من وعلى الثاني يكون للتمييز لوجود التعريف
فيكون المفضل مدخول من فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا
لدينه حكما وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء
وذلك بقدر الدين وفي اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن بالفضل لان الاستيفاء
بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة
وان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه فان ضمن المرتهن رجع
على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان ضمن الراهن

فقد هلك بالدين

فقد هلك بالدين لانه هلكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بما ضمن
من القيمة لانه مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض قضاؤه فيعود حقه كما كان فان قيل لما كان
قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون لمن عليه قرار الضمان فتبين انه رهن
ملك نفسه فصار كما اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طعن ابي خازم القاضي
والجواب عنه انه يرجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن فيملك الراهن العين
من ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين
وللمرتهن طلب دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه به اي حبس الراهن بالدين
او حبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه به لو فسخ الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له
ان يمنعه بعد الفسخ حتى يستوفي دينه ولو هلك بعد الفسخ يكون كما لو هلك قبله بخلاف ما اذا هلك بعد
الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه رهنا بامرين بالقبض والدين فاذا فات
احدهما لم يبق رهن كذا في التبيين لا الانتفاع به بالاستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة
وهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار رهنه فان احضر
سلم كل دينه اولا لتعيين حق المرتهن في الدين كما تعين حق الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية بينهما كما
في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان هذه للوصل وفي قوله ان لم يكن للرهن
مؤنة حمل للشرط وان كان اي ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار رهنه ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل يعني بامر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره ولم يقبض
انما قال هذا لانه ان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه او يبرئه
اي لا يكلف مرتهن معه الرهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم ان هذا الحكم منته عند احد الامرين
المذكورين لا بعينه ولا من قضى بعض دينه او برائه اي ابراء بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية
او يبرئ بها اعتبارا بالمبيع ولا بيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن الا برضى الاخر فان باعه بلا اذن صاحبه
توقف البيع على اذن صاحبه وله حفظ بنفسه وعياله كما في الوديعة وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه
وجعل خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخر الا اذا كان المرتهن امراة فيضمن لان النساء يلبس كذلك
فيكون من باب الاستعمال

... صاحب الهداية اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء وتبعه صدر الشريعة ويرد عليها ان شرط علم الزيادة علي الدين لا المساواة معه منه

كذا في التبيين وعليه مؤن حفظه وردّه الي يده او ردّ جزء منه كما اجرة بيت حفظه وحافظه واما جعل الآبق ومداواة الجرح فمنقسم علي المضمون والامانة اي علي المرتهن مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة ردّه الي يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو علي المرتهن ان لم يكن قيمة الرهن اكثر والا فعليه بقدر المضمون وعلي الراهن بقدر الزيادة لانه امانة في يده وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فان تمامه علي المرتهن وان كانت قيمة المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له

وعلي الراهن مؤنة واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راهنه وظير ولد الرهن وسقي البستان والقيام بامور سواء كان في الرهن فضل او لم يكن

ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح لا يصح رهن مشاع لعدم كونه مميزا او ثمرة علي نخل دونه وزرع ارض ونخل ارض دونها لما ذكر ايضا في الثمر علة اخري نبهت عليه فيما سبق وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل المثمر فان الاتصال يقوم بالطرفين قال في التحفة وكذا اذا رهن زرعا دون الارض او الارض دون الزرع لان الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قلة التميز وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان الشجر اسم للنبات فيكون استثناء الاشجار بمواضعها

ولو رهن النخيل بمواضعها جاز لان هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له علي فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل وبالقيمة كمبيع في يد البايع لانه اذا هلك لم يضمن البايع شيئا لكنه سقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفسه رجل فرهن بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دونها فرهن شيئا كيلا يمتنع من الواجب وبالشفعة اي رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصورة لا لعدم الدين لما عرفت انه ليس بشرط بل لعدم امكان اخذ الحق الواجب من المرهون وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني والمديون لانه غير

مضمون

مضمون علي المولي فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك

ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم وذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن له مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يده لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة فان قلت فما وجه قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت وجهه ما ذكر في الهداية ان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد العين مخلص علي ما عليه اكثر المشايخ وهو دين وتوصيفه بالمضمون مع ان الدين لا يكون الا كذلك للاشارة الي السبب المجوز للرهن علي ما ذكر في شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمدا لان الضمان متقرر فانه ان كان قايما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن علي المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان علي سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد علي ذلك

وبراس مال المسلم وثمن الصرف والمسلم فيه خلافا لزفر فان هلك يعني قبل الافتراق في المجلس فقد اخذ اي قد استوفي المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلك اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل الصرف والسلم ورهن المسلم فيه رهن ببدله اذا فسخ اي يكون لرب السلم اي يحبس الرهن حتي يقبض راس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون علي رب السلم او يرد المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه الي اخذ المبيع لان الثمن بدله وبدين عليه عبد طفله اي يصح الرهن بدين علي الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح اعتبارا بحقيقة الايفاء وهو القياس وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظا لماله

وقد تركها صاحب الهداية منه

لا بد من هذا القيد

فان قيل ما فايدة ... البلغي ... حلل ... ثم

مع بقاء ملكه وبثمن عبدا او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصورة اي ان هلك وقيمته مثل الدين او اكثر يؤدي قلما الدين الى الراهن وان كانت اقل منه يؤدي القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا وببدل صلح عن انكار وان اقر ان لا دين صالح مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه وهلك بمثله قدرا غير من مثله اي يعتبر المماثلة في المقدار وهو الوزن والكيل من دينه هذا اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحاكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين لما عرفت ان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه لو لم يكن الرهن والكفيل معينا يفسد البيع من ثمنه وابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيفاء وهو يلايم الوجوب ولا يجبر على الوفاء لانه لا يجبر على التبرعات وقال زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع صار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم بلزومه وللبايع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وما رضي البايع الا به فيتخير بفواته الا اذا سلمه ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا لان يد الاستيفاء ثبت على المعنى وهو القيمة وان قال البايع امسك هذا اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ بما هو ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يصير كلها محبوسا بدين كل واحد منهما لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند الهلاك تصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى وان رهنا رجلا بدين عليهما صح بكل الدين يمسكه الى قبض الكل لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع وبكل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه لانه لا يمكن

القضاء

القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم الاولوية ولا القضاء لكل بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعين التهاتر ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل ان ذلك كان مع كل نصفه رهنا لحقه هذا عندهما وهو الاستحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باع وصيه اي باع وصي الراهن الرهن بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن وكذا هنا

باب

رهن عند عدل يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة ويد المرتهن في حق المالية لان يده يد الضمان والمضمون هو المالية فنزل منزلة شخصين ولا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلكه معه هلك رهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينقضي بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل يملك بيعه وله بيعه بغيبته ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن وان حل اجله وراهنه غايب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة غاب موكله واباها اي ابى ان يخاصم فانه يجبر عليها والجامع بينهما ان في الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يجبر اياما ليبيع فان لج بعد ذلك فللقاضي بيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح اي التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكانت مفردة كساير الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوي حقه وهذا اصح رواية ودراية اما الاول فلانه روي عن ابي يوسف ان الجواب في الفصلين واحد يؤيده اطلاق الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فان مبنى القول الآخر على التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلكه كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري يضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع والتسليم ثم هو الراهن

وصحّا او المرتهن ثمنه وهو له اي العدل بالخيار امّا ان يضمن الراهن القيمة وح صحّ البيع وقبض الثمن فامّا ان يضمن
المرتهن الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك الثمن له ورجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القايم اخذه اي المستحق
المرهون من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثمّ هو على الراهن به وصحّ القبض اي قبض المرتهن الثمن
او على المرتهن بثمنه ثمّ هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار امّا ان يرجع على الراهن بالثمن وح صحّ قبض
المرتهن من الثمن وامّا ان يرجع على المرتهن ثمّ المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترط التوكيل
في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا كما اذا باع العدل بامر الراهن وضاع الثمن
في يده بلا تعدّ منه ثمّ استحقّ المرهون وضمن العدل

التصرّف والجناية

في الرهن وقف بيع الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا في الاوّل
وان لم يجز وفسخ ينفسخ في الاصحّ اذا فسخ المرتهن ينفسخ في رواية عن ابي يوسف وفي ظاهر الرواية
لا ينفسخ لانّ الرهن تعلّق به حقّ المرتهن وفي البيع ابطال حقّه فلا ينفذ وهو الاصحّ وخيّر المشتري يعني
هو مخيّر ان شاء صبر الى فكّ رهن او رفع الى القاضي ليفسخ اي البيع وهذا اذا اشتراه ولم يعلم انّه
رهن وصحّ اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيّا ففي دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله
قيمته للرهن بدله الى محلّ اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل
لانّ سبب الضمان متحقّق وفي التضمين فايدة فاذا حصل الدين اقتضاه بحقّه اذا كان جنس حقّه وردّ
الفضل وان فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الاقلّ من قيمته ومن الدين لانّه لمّا تعذّر للمرتهن
استيفاء حقّه من الراهن يأخذه ممّن ينتفع بالعتق والعبد ممّا ينتفع بعتق ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته
من الدين ورجع على سيّده غنيّا لانّه قضى دينه وهو مضطرّ بحكم الشرع فيرجع عليه بما يحمل عليه وفي احتيه
في التدبير والاستيلاد وبنفي كلّ في كلّ الدين فلا رجوع لانّ كسب المدبّر وامّ الولد ملك للمولى واتلافه
اي اتلاف الراهن رهنا كاعتاقه غنيّا اي ان كان الدين حالا اخذ منه كلّ الدين وان كان مؤجّلا
اخذ قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبيّ اتلفه ضمنه مرتهنه وكان اي ما ضمنه رهنا معه
ورهن اعاره مرتهنه راهنه الاعارة في الآتية على حقيقتها دون ههنا لانّها تمليك المنافع بغير عوض ولم يوجد

ذكر

ذلك من المرتهن فلابدّ من المصير الى عموم المجاز او احدهما باذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلكه مع المستعير
بلا شيء ولكلّ منهما ان يردّه رهنا وان مات الراهن قبل ردّه فالمرتهن احقّ من الغرماء لانّ حكم الرهن
باق فيه لانّ يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدلّ على انّه غير مرهون فانّ ولد المرهون
مرهون غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه واستعارة من راهنه لعمل ان هلك قبل عمله او بعده
اي بعد فراغه عن العمل ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا وصحّ استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيّده
بقيد بما عيّن من قدر وجنس ومرتهن وبلد فان خالف ضمن المعير مستعيره وتمّ رهنه بينه وبين مرتهنه
او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن وبدينه على راهنه وان وفق
مع مرتهنه صار مستوفيا كلّ دينه ان كانت قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما اوفاه منه
لا القيمة لانّه قد وافق فليس متعدّيا وبعض دينه اقلّ وباقيه على راهنه ويضمن المستعير ايضا قدر ما اوفاه
من الدين ولا يمتنع المرتهن اذا قضى المعير دينه وفكّ رهنه لانّه ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن
بما ادّى لانّه غير متبرّع لما ذكرنا ولو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكّه لا يضمن وان استخدمه او ركبه من قبل
لانّه امين خالف ثمّ عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي وجناية الراهن مضمونة وجناية المرتهن عليه يسقط
من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبر لانّها حصلت على غير مالكه
وفي الاعتبار فايدة وهو الرفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطال الرهن ودفع بالجناية اي يدفع
لمرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله لانّ الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه
فلا يفيد وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه وصاحب الحقايق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون
ثمّ قال واجمعوا انّ العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كان قيمته ضعف الدين فانّ جنايته
على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كلّه
وان اختار فداءه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن فما كان حصّة المرتهن تبطل وما كان حصّة الراهن
تفدى والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجّل فصارت قيمته مائة فقتله رجل
وغرم مائة وحلّ اجله قبض مرتهنه المائة من حقّه وسقط باقيه لانّ نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا

خلافاً لزفر فاذا كان الدين باقياً ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفياً للكل من الابتداء وان باعه بامره
اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بمائة بعد ان صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين
لم يسقط بنقصان السعر لان نقصانه ليس هلاكاً لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين باقياً وقد امر الراهن
ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فك بكل دينه اي يجبر الراهن على انفكاكه
بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قام مقام الاول وكانه تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال
محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء تركه على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن فاوجب
التخيير وقال زفر يصير رهناً بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر
العشر فيبقى الدين بقدره وان جنى الرهن خطاء فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان الجناية حصلت
في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن او فداه اي ابى المرتهن ان يفدي
قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وسقط الدين اي بكل منهما ثم ان الدين انما يسقط اذا كان اقل من قيمة
الرهن او مساوياً واما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر
في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن

فصل

عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر وتخلل وهو يساويه اي يساوي الخل العصير في المقدار لم يقل بعدلها اي بعدل
العشرة لانه على ما ذكر في التبيين يشير الى ان المعتبر فيه الزيادة والنقصان في القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه
المقدار لان العصير والخل من المقدرات لانه اما مكيل او موزون وفيهما نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء
من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل
والموزون لا يوجب سقوط شيء من الدين باجماع بين الصحابة رض فيكون الحكم فيه ان انتقص شيء من المقدار
سقط بقدره من الدين والا فلا بقي رهنه بها الاصل انما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس
محلاً للبيع ليس محلاً للرهن والخمر ليس محلاً للبيع ابتداء لكن محل بقاء
فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلده فعدل درهماً فهو رهن به
ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك بلا شيء لانه لم يدخل
تحت العقد مقصوداً وان هلك اصله وبقي هو فك بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم

قبضه

قبضه ويسقط حصة اصله فك بقسطه بما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك
خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في الرهن تصح
وفي الدين لا معناه لا يصير الرهن رهناً بالدين المزيد هذا عندهما وعند ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين
ايضاً لان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن يجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
فلا يجوز وقال زفر والشافعي لا يجوز فيهما كما لا يجوز في المبيع والثمن وقد مر في البيوع
فان رهن عبداً يعدل الفاً بالف فدفع عبداً كذلك رهناً بدل الاول فهو اي الاول
رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في الآخر حتى يحصل بجعله مكان الاول بان يرد الاول
الى الراهن فح يصير الثاني مضموناً ولو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن
هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من
راهنه او غيره اي بايفاء غيره متطوعاً او شرى بالدين عيناً او صالح عنه على شيء لانه استيفاء
او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين ورد ما قبض الى من ادى وبطلت
الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء الا انه يزول به عن ملك المحيل مثل ما كان له على المحتال عليه او ما يرجع
عليه اي لم يكن للمحيل على المحتال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك
بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق على عدم قيامه فيكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقاس زفر المسئلة
الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما وهو ان الابراء يسقط الدين اصلاً وبالاستيفاء
لا يسقط لقيام الموجب الا انه يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقب مطالبته مثله فاما ما هو في نفسه
قايم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات

الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس
لكن في عرف الفقهاء يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم في النفس والاطراف ذكره في التبيين اعلم ان القتل
على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من القصاص
والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلثة اوجه
عمد وشبه عمد وخطاء القتل العمد ضربه قصداً بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب او حجر وليطة ونار
هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم وخشب عظيم فهو عمد

صدر الشريعة

وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في أحد قوليه موجب العمد شيئان القصاص والدية وولي
القتيل بالخيار ويتسق في أيهما شاء وعلى هذا القول اذا قال عفوت عن القصاص كان له المطالبة بالدية وفي قوله
الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول يكون
الدية بدلا عن القصاص فلو قال عفوت عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون له المطالبة
بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصير مالا الا بالتراضي من الجانبين ويصح ان يكون صلحا سواء كان
بمثل الدية او اكثر كذا في الحقايق لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول لما وجب في الخطاء فاولى ان يجب
في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه
قصدا بغير ما ذكر يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء حجرا كان او خشبا صغيرا كان او كبيرا
وعندهما ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة ودية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة
وتفسير العاقلة باذن الله تعالى بلا قود وهو اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد موجب للقصاص
فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا لان المتبادر الى الوهم من كون العبد مالا
ان يكون ما ذكر من قبيل ضمان الاموال فلا يكون على العاقلة قصدا كرميه اي كالقتل برميه مسلما ظنه
صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء على نوعين خطاء في القصد كما اذا رمى
شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطاء في الفعل كما اذا رمى غرضا
فاصاب آدميا كذا في الهداية وقال في المحيط لو رمى رجلا فاصاب حايطا ثم رجع السهم فاصاب الرجل
فهو خطاء لانه اخطاء في اصابة الحايط ورجوع السهم مبني على اصابة الحايط لا على الرمي السابق
لانه آخر السببين والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل الخطاء
في الفعل فلا بد تعميمه لمثل هذا ومن قال والخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر
صدر الشريعة
فعل آخر فكانه زعم انه شرط في الخطاء في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر
وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع منه او تجاوز عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا
يتحقق في الخطاء في الفعل والشرط المذكور مفقود في الصورتين ثم انه اخطاء من وجه آخر حيث
اعتبر القصد فيه وذلك غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق الخطاء في الفعل ولا قصد فيه

وما اجرى

على امر ظاهر وهو استحداث الملك وان كان عدم الوطء معلوما كما في بعض الصور التي عدها بقوله ولو بكرا الخ فان الحكمة تراعى في الجنس لا في كل فرد

٢٢٦

وما اجري مجرى كنايم سقط على آخر فقتله اي كقتل نايم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب
سقوطه عليه كفارة ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطاء قالوا المراد اثم القتل فاما في نفسه فلا
يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت اذ شرع الكفارة يوذن باعتبار هذا المعنى كذا في
الهداية وانما قال يوذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس من شرط الحكمة الاطراد بحسب الافراد
على ما مر في مسئلة الاستبراء وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه
بغير اذن من السلطان ذكره في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا حرمان ارث
تاج الشريعة — تاج الشريعة
خص نفي الحرمان بهذا النوع لانه في ساير الانواع يوجد الحرمان اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي يجب الكفارة
ويثبت الحرمان هنا ايضا الحاقا له بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة وانما الحق بالخطاء في حق الضمان فبقي
في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي
فانه يقول لا يقتل حر بعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد
ولنا قوله تعالى ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه لانه تخصيص
بالذكر فلا ينفي ما عداه كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل الذكر
بالانثى مع انه يقتل بها بالاجماع واما النقض بان موجب ما ذكره من العمل بالمفهوم ان لا يقتل العبد
صدر الشريعة
بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى العبد بالعبد
والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة نص والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا هما بمستأمن
هذا تفريع بما دل عليه قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بمثله اي يقتل المستأمن بمثله وهو المستأمن قياسا للمساواة
تاج الشريعة
لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المفقود
تاج الشريعة وصاحب الهداية
في الاعمى هو السالم دون الصحة ولذلك احتيج الى ذكر سلامة العين بعد ذكر الصحة في باب الجمعة
والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره
ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له
تاج الشريعة

فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن
برضاه ولا بمكاتب قتل لا حاجة لذكر قيد العمد لما علم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء او وارث
وسيد وان اجتمعا لانه اشتبه من له الحق لانه المولى ان مات عبدا او الوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف
بين الصحابة رض في موته على نعت الحرية او الرق وان لم يدع وارثا غير سيد سواء ترك وفاء او لا
او لم يدع وفاء اقاد سيد خلافا لمحمد في اولى الصور الاربع ويسقط قود ورثه على اصله
لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب اخا الامراة وليس له وارث غيرها ثم ماتت
امراة قبل ان يقتص منه فان ابنها منها يرث القصاص الذي على ابيه فسقط لما ذكر ولا يقاد الا بسيف خلافا للشافعي
والخلاف بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بدون السلاح ام لا والثاني هل يفعل
بالقاتل مثل ما فعله بالمقتول ام لا والثاني يفارق الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبة
القاتل عندنا وعنده يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فان في هذه الصور تحقق الخلاف الثاني بدون
الاول والمذكور في المتن هو الاول ومن لم يفرق بين الخلافين ذكر الخلاف الثاني في مقام الاول
ثم ذكر دليلنا على الخلافية الاولى وهو قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف فقلنا وشكل على كنه الخطأ في الموضعين
ويقتل اب المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا اصالح قدر الدية او اكثر منه وان صالح
على اقل منه لا يجب وتجب الدية كاملة ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي الصلح فقط اي ليس له
العفو لما مر ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب لما ان القاضي ولاية القتل بل لانه ليس له
ولاية على نفسه وهذا من قبيله واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملكه الوصي
وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح
الا يرى ان من قتل ولا ولي له يستوفيه سلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير قودا لها
وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي
وفي استيفائه الكل ابطال حق الصغير فيؤخر الى دركه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما غايب وله انه
حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير

منقطع

منقطع بخلاف الكبير الغايب ويقتص في جرح جعل المجروح في الفراش حتى مات وثبت ذلك اي اصل الجرح
ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل بحد المراد بالفاس كلنك او بظهره ان جرح في الاصح في رواية الاصل وهو
ظاهر الرواية عن ابي حنيفة لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود
اصابه بظهره واما انه لا قود ان اصابه بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه ان قتل بعوده قيل هو بمنزلة العصا الكبيرة
وفيه خلافا وقيل هو بمنزلة السوط وفيه خلاف الشافعي او مثقل او صف او تغريق خلافا لهما والشافعي
او سوط والى في ضربة خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين انما ذكره مع
انفهامه مما سبق من قوله كرميه مسلما ظنه حربيا لبيان موجبه وهو الذي ذكره بقوله بل يكفر ويدي اي يعطي
الدية قالوا هذا اذا اختلط فان كان في صف المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم وفي موت
يفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في
الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر
في الدنيا والآخرة فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يذهب عليك ان موجب
هذا التعليل ان يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم ان
مقتضاه ان لا يزيد على الثلث ما يجب على القاتل ولو كان متعددا لان فعل الكل جنس واحد ويجب دفع من
شهر سيفا على المسلمين ولو بقتله ان لم يكن دفع ضرره الا به قال في الهداية قوله وعليهم وقول محمد
في اصل الجامع الصغير فحق على المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر
فاذا لم يكن عين القتل واجبا كان محتملا الا ان يكون القتل موجبا للضمان فنفاه بقوله ولا شيء بقتله
اذا كان مكلفا ولا في شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه
عصا ليلا في مصر او نهار في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا ففي الليل لا يلحقه الغوث
ولو في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقا مخرج سرقته ليلا فقتله مضطرا
بان لا يتمكن الاسترداد الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله
ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله
يحل قتله ويقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث نهارا في المصر

مطلب مهما يجب دفع من شهر سيفا على المسلمين

يقتل المشهور عليه بالشاهر منه

فلا يفضي الي القتل غالبا ويقتل من شهر سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره
لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتل بعد ذلك فقد قتل معصوما فعليه القصاص
وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا علي رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدا في ماله اي تجب
الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه لانه قتل شخصا معصوما
او اتلف مالا معصوما حقا لمالك معصوم وفعل الدابة لا يصلح مسقطا وكذا فعلهما وان كان
عصمتهما حقهما لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فيجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون لان عصمتهما
لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة بحق صاحبها ولا يسقط بفعلها وقد مر الاشارة الي الجواب عن هذا
وعند الشافعي رح لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

القود فيما دون النفس

القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل انما قال هذا
احترازا عما اذا قطع من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب القصاص
لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة منها والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوؤها وهي قائمة
اراد قيامها غير منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا فذهب نورها ولم تنخسف
ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسف لتعذر المماثلة فيجعل علي وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة ولو قلعت لا اذ ح لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعي فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر
العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص علي هذا محمد في الزيادات واشار اليه
في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية وقال القدوري يرد الي ان ينتهي الي اللحم ويسقط ما سواه وبه
اخذ صاحب الكافي وترد ان كسرت ولا بين رجل وامراة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
لان الاطراف سلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت في القيمة وقال الشافعي رح يجب
القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه ح لا قصاص عنده ولا في جائفة برأ صاحبها الجائفة اذا برأت

هذا التعميم مذكور في الكافي والكفاية منه

لايجري

لا يجري فيها القصاص لان البرء منها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الي الهلاك اما اذا لم يبرأ فان كانت
سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينظر الي ان يظهر الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا
ان يقطع الحشفة لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف
ان كان القطع من الاصل تقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد القاطع
شلاء او ناقصة بالاصبع او الشجة لا يستوعب ما بين قرني الشاج واستوعب ما بين قرني المشجوج
اي شج رجل رجلا موضحة حتي وجب القصاص والشجة طولها مقدار شبر مثلا ورأس
المشجوج صغير استوعب الشجة ما بين قرنيه ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة
وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج والمشجوج بالخيار
ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء
وبصلحهم علي مال قل او جل ويجب حالا اي عند الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم
وبعفوه ولمن بقي اي عن الورثة حصة من الدية فان القصاص والدية حق جميع الورثة عندنا
خلافا للشافعي ومالك في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما
به ينصف اي ان كان القاتل حرا او عبدا فامر الحر ومولي العبد رجلا بان يصالح عن دمهما
علي الف ففعل فالالف علي الحر والولي نصفان وتقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر
وليهم اي يقتل فرد لجمع ويكتفي بقتله ولا يجب الدية خلافا للشافعي رح فان عنده يقتل بالاول
وتجب الديات للباقين ان قتلهم علي التعاقب وان قتلهم معا يقرع بين اولياء المقتولين فايهم خرجت
قرعته قتل به وتجب الديات للباقين وذكر في العون ان في قوله الاخير يقتل بهم ويقسم باقي الديات
بينهم كذا في الحقايق وان حضر اي ولي لواحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان
بيد وان امرا سكينا فقطعت ضمنا ديتها وقال الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت
قرعته والارش للآخر كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما
يديهما علي السكين عند الامرار والمحل متجز فيضاف الي كل واحد البعض بخلاف النفس

فان زهوق الروح غير متجزٍ وان قطع رجل يمنى رجلين فلهما قطع يمينه ودية يد وان حضر احدهما وقطع
فللآخر الدية سواء قطعهما على التعاقب او معاً وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب قطع بالاول
منهما للثاني والارش وان قطعهما معاً يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد
عبد اقر بقود لانه غير متهم فيه لانه يضر به ولانه مبقي على اصل حريته في حق الدم وقال زفر لا يصح اقراره
لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار بالقتل خطاء او بالمال ومن رمى رجلاً عمداً
فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء

ومن قطع يد رجل ثم قتل اخذ بهما في عمدين مختلفين تبرء بينهما او لا وخطائين بينهما برء وكفت دية
ان لم يبراء بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمد او خطاء ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون
بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان كان كل منهما عمداً فان ابراء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبراء
فكذا عنده لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل وان كان كل منهما خطاء فان براء بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبراء
بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما يجب عند استحكام اثر الفعل وهو ان لم يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصور وبين عمدين لا يبراء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمداً ثم قتل خطاء سواء براء بينهما او لم يبراء اخذ بالقطع والقتل
اي يقتص بالقطع ويؤخذ بدية النفس بالقتل وان قطع خطاء ثم قتل عمداً سواء براء بينهما او لم يبراء يؤخذ
الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط
براء من تسعين ومات من عشرة لانه لما براء منها لم تبق معتبرة في حق الارش وان بقيت في حق التعزير
فبقي الاعتبار للعشرة وكذلك كل جراحة اندملت او لم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف
في مثله حكومة عدل وعن محمد انه تجب اجرة الطبيب وثمن الادوية وتجب حكومة عدل سيأتي في
كتاب الديات تفسير حكومة عدل في مائة سوط وبقي اثرها لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار
الاثر في النفس ومن قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه الدية وقالا لا يجب شيء لان العفو

عن القطع

عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل اذا سرى لانه عفا عن القطع وهو غير القتل
وبالسراية تبين ان الواقع قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة
ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث عنه فهو عفو عن النفس اما على الثاني فظاهر واما على الاول
فلان الجناية اسم جنس يتناول الساري والمقتصر والخطاء من ثلث ماله اي اذا كانت الجناية خطاء
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله لان
موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه
قد انعقد في حقه فيعتبر عفوه وسيأتي كيفية وجوبه ان شاء الله تعالى وكذا الشجة اي لو كان مقام القطع
شجة فهو على الخلاف المذكور وان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده ثم مات تجب مهر مثلها
ودية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن
عفواً عما يحدث منه فالتزوج على اليد لا يكون تزوجاً على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان عمداً يكون
تزوجاً على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهراً لا سيما على تقدير السقوط فيجب لها
مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري بين الرجل والمراة في الطرف فكيف يكون تزوجاً عليه لانا نقول
الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط للتعذر ثم عليها الدية في مالها
لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس
ولم يتناول اسم العفو فيجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان كانا
على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان في المهر فضل يرده الورثة عليها
وان كان القطع خطاء يكون هذا تزوجاً على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش
لليد وان المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا يتقاصان لان الدية تجب على العاقلة في الخطاء
والمهر لها وان نكحها على اليد وما يحدث عنها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل لان هذا
تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهراً فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص
مهراً فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلاً وفي الخطاء رفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم

علي تعدد الفساد فافهم. والله الهادي الي الرشاد منه

فان خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال اي اذا كان القطع خطاء يرفع عن العاقلة مقدار
مهر مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج علي الدية وهي يصلح مهرا الا انه يعتبر بقدر
مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح
حق الزيادة علي مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب علي العاقلة وقد صارت مهرا
فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها
بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها يسقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد علي ذلك ينظر فان خرج من الثلث يسقط عنهم
ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فتصح وان كان لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا
الزيادة الي المولي لان الوصية لا نفاذ لها الا من الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب
فيما اذا تزوجها علي اليد لان العفو من اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابهما في الفصلين
وان مات المقتص له بقطع قبل المقتص منه لانه تبين ان الجناية كانت قتل عمد وحق المقتص له
القود واستيفاء القطع لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص لانه
لما اقدم علي القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم علي القطع ظنا منه ان حقه فيه وبعد السراية
تبين انه في القود فلم يكن مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر ان صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوطه فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه
ولم يلتفتوا الي المقدمة القائلة انه لا يكون بريئا عنه بدون العلم به وضمن دية النفس من قطع
قود اخري اي استوفي حقه من له القصاص في الطرف فسري الي النفس يضمن دية النفس لان حقه
في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفي حقه وهو القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة
لما فيه من سد باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع يد من
عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفي
في غير حقه لكن لا تجب القصاص للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفي حقه وهذا لانه استحق اتلاف

صدر الشريعة ولا يمكنه لا وجه له كما لا يخفي منه

النفس

بقتل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الي الورثة منه

النفس بجميع اجزائها فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل

واعتبار حالة القود يثبت بداءة للورثة لا ارثا اي يثبت
القصاص للورثة ابتداء لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية لانه
من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد بعد موته فانه يملكه فطريق
ثبوته الخلافة وقالا طريقه طريق الوراثة كالدين لانه عوض نفسه فيكون الملك فيه
لمن له الملك في المعوض كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد الجرح
قبل الموت فلا يصير احدهم خصما عن البقية تفريع علي الاصل المذكور اعلم ان احد الورثة
ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما يدعي للميت وعلي الميت حتي ان ادعي احد الورثة شيئا
من التركة علي احد واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الي تجديد الدعوي وكذا اذا ادعي احد
علي احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه ثبت علي الجميع حتي لا يحتاج المدعي الي ان يدعي
علي الباقين وفيما لا يدعي له او عليه بل يدعي علي الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم خصما عن
الباقين ولما كان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احدهم خصما عن الباقية عنده
خلافا لهما فلو اقام حجة علي قتل ابيه عمدا غائبا اخوه فحضر بعدها تفريع علي ما تقدم اذا اقام احد
الورثة بينة واخوه غايب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص لا يقتص ثم حضر اخوه
يحتاج الي اعادة البينة ليقتلاه عنده خلافا لهما وفي الخطاء لا يحتاج الي اعادة البينة اذا كان
القتل خطاء لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث والدين لما مر ان احدهم ينتصب خصما
عن البقية فيما ادعي للميت ولو برهن القاتل علي عفو الغائب فالحاضر خصم لانه يدعي عليه
سقوط حقه في القصاص وانتقاله الي المال فيكون خصما ويسقط القود وكذا لو قتل عبد عمدا
بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما غايب اي اذا ادعي القاتل علي الحاضر من الشريكين ان
شريكه الغايب قد عفا فالحاضر خصم ويسقط القود بما ذكرنا آنفا وان شهدا وليا قود بعفو
ثالثهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الي انفسهما نفعا وهو انقلاب القود مالا

تاج الشريعة

وهي اي تلك الشهادة عفو منهما لانهما زعما ان القصاص قد سقط وزعمهما في حق انفسهما معتبر
فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فيلزمه لكن
يزعمون كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بعفوه وهو منكر فلا يقبل قولهم عليه ويحول نصيبه
ايضا مالا فوجب كل الدية وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل ايضا
بعد كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين لانهما بشهادتهما عليه بالعفو
اقرا ببطلان حقهما في القصاص فصح اقرارهما في حق انفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما
الا ببينة وللمشهود عليه ثلث الدية لان دعواهما العفو وهو ينكر بمنزلة ابتداء العفو منهما في حقه
فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث اي صدقهما الولي المشهود عليه وحده دون
القاتل ضمن القاتل ثلث الدية له لانه اقر له بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه
لا يستحق على القاتل شيئا بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث الدية
وههنا احتمال آخر وهو ان يصدقهما القاتل والولي المشهود عليه وانما لم يذكره لانفهامه حكمه
وهو ان لا يكون له شيء مما ذكر فانه قد فهم منه ان استحقاق الاخر الثلث باحد الامرين
بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان الشهادة حقيقة في اولي صور المذكورة وفي الذخيرة بين دعوي
او اخبار وكان عبارة الاخبار ينتظم الكل وانما اختار عبارة الشهادة رعاية لحق الصورة الاولي
وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته او قال شاهد قتل بعصا والاخر جهلت آلة قتله
لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة
لان الفعل يختلف باختلاف الآلة فجهل المشهود به ووجه الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلقا
والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبه هو الدية وانما يجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم
العاقلة وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما ولو كان مكان الاقرارين
شهادتان لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل
وهذا يبطل الشهادة لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له في بعض ما اقر به وهذا لا يبطل الاقرار

والعبرة

والعبرة لحالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمي مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد
سقط تقومه فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي
اليه متقوم في تلك الحالة والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه فوصل هذا عندهما وقال محمد عليه فضل
ما بين قيمته مرميا الي غير مرمي فان ضربت امة فاعتقت فالقت الجنين فمات تجب قيمته لا الدية
لان قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق والجزاء على محرم رمي صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه
فاحرم فوصل ولا يضمن من رمي مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس
فوصل لا ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لما عرفت ان المعتبر حالة الرمي والله اعلم

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية للمفعول بالمصدر لانه من المنقولات
الشرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم وقال الشافعي اثني عشر الفا
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة
وفي الخطاء اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا يكون الا من هذه الانواع الثلثة وقالا منها
ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رض هكذا
جعل على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء في مجهولة المالية فلا يصح بها التقدير والتقدير بالابل
عرف بالآثار المشهورة عدمناها في غيرها ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض
وهي التي تمت عليها حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون حقة
وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربعة سنين وعند محمد
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلف الحامل والثنية ما دخل في السنة السادسة
والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان اخذا بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر
وزيد بن ثابت ومغيرة وابي موسي ودية الخطاء عندنا عشرون ابن مخاض وهي ذكر تمت عليه
حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
وكفارتهما عتق رقبة فان عجز عنه صام شهرين ولا اطعام فيها اذ لم يرد بالنص وصح رضيع
احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين وللمرأة نصفها للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي

الثلث وما دون الثلث لا يتنصف كذا في التبيين وللذمي ما للمسلم وقال الشافعي دية الكتابي ثلث

دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلث خمس دية المسلم وقال مالك دية الذمي نصف دية المسلم

ودية المسلم اثني عشر الفا كذا في الحقايق وفي النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم

والذوق والسمع والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية

اي الكاملة وعند مالك والشافعي يجب في اللحية وشعر الراس حكومة العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان

وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل

ثلث عشرها وفي ما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن خمس من الابل

فان قلت يزيد دية الاسنان كلها على دية النفس بثلث اخماسها قلت نعم لا باس فيه لانه ثابت

بالنص على خلاف القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن معقول المعنى فليس علينا ان نطلب له الوجه

المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان موجب ما ذكره ان يختلف دية السن

بان يكون دية السن التي سقط ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي لم يسقط ما يقابلها قبله

وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة

هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية

تجب القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف هلاك

غالب فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص

كذا في الهداية وفي التبيين وهو الاصح وفيها خطاء نصف عشر الدية وفي الهاشمة هي التي تكسر العظم

عشرها والمنقلة هي التي تحول العظم بعد الكسر عشرها ونصف عشرها والامة هي التي تصل الى ام الدماغ

وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها

لانها بمنزلة جائفتين والحارصة هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع في العين

ولا تسيل والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي تاخذ في اللحم

والسمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس فكونه حكومة عدل اراد تفسير حكومة عدل فيقوم عبدا بلا

(هامش: ولا تسيله)

هذا الاثر

هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي حكومة العدل هذا

ما قاله الطحاوي وبه يفتي ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك

من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح وفي كل اصابع اليد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف

تابع فلا يؤثر فيما زيادتها ولا نقصانها ومع نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل لان الساعد ليست تبعا

وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى المنكب واصل الفخذ هو تبع لان الشارع

اوجب في الواحدة منهما نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على

تقدير الشرع وفي كف فيها اصبع عشرها وان كان اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر الى ارش الكف

والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير وان كانت في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع

ولا يجب في الكف شيء بالاجماع لان الاصابع اصل وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع زائدة

وعين صبي وذكره ولسانه لو لم يعلم الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل والشافعي

تجب دية الكاملة لان الغالب الصحة اما ان علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش

موضحة اذهب عقله او شعر راسه في الدية لانه بفوات العقل يبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما لو اوضحه

فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر

وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كل واحد جناية فيما دون النفس

فلا يتداخلان كساير الجنايات وجوابه ما ذكرنا وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا قالوا هذا

قول ابي حنيفة وعن ابي يوسف ان الشجة تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولا قود

ان ذهب عيناه بل الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين

الدية ولا يقطع اصبع شل جاره وعندهما وعند زفر يقتص من الاول وفي الثاني ارشها واصبع قطع مفصل

الاعلى وشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش

على من اقاد سنه ثم نبت اي نبتت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق لان الموجب فساد المنبت ولم يفسد حيث نبتت

مكانها اخرى فانعدمت الجناية ولهذا يستاني حولا فكان ينبغي ان ينتظر الياس في ذلك القصاص الان في اعتبار

الا يستاء الانتظار

لم يقل بالاجماع كما قاله صاحب الهداية لانه لا يستاني عند ابي يوسف في سن البالغ والتفصيل في غاية البيان منه

يلزم تخصيص الجواب بما اذا كان العود قبل مضي الحول وفساده ظاهر

ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول لانه يتبين فيه ظاهرا فاذا مضي الحول ولم ينبت قضينا بالقصاص
واذا نبتت تبين ان لا اخذ نافيه والاستيفاء كان بغير حق الا انه لا يجب القصاص للشبهة فيجب المال او قلعها
فردت اي ردها صاحبها الي مكانها ونبتت عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا يعود وفي النهاية
قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الي حالها الاولي بعد النبات في المنفعة والجمال لا انقلعت فنبتت اخري
لان الجناية انعدمت معني حيث لم تفت عليه منفعة ولا زينة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والتي نبتت نعمة مبتداة من الله تعالى وفي الهداية وغيره ان خلافهما في سن الرجل لا في سن الصبي
ويرد عليه انه فيه تخصيص الحكم مع اشتراك الدليل او التحم شجة او جرح بضرب فبرئ ولم يبق اثر لزوال
الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل قبل ان ينظر ان الانسان بكم يجرح
نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس يجرح نفسه ويأخذ علي ذلك شيئا لان الشين الموجب ان زال
فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب وثمن الدواء وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي يوسف
ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلي هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي
يقتص في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطاء وعلي عاقلته الدية ولا كفارة فيه
ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن امراة تجب غرة خمسمائة درهم علي عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث
سنين كالدية وقال مالك في ماله ولنا انه عليه السلام قضي بالغرة علي العاقلة في سنة ان القت حيا دية اي
تجب الدية الكاملة ان كان حيا فمات لان موته بسبب الضرب وغرة ودية ان كان ميتا فماتت الام ودية الام
فقط ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فانه يختنق بموتها وقال الشافعي تجب الغرة
صدر الشريعة
مع الدية وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يورث الضارب لانه
تاج الشريعة
قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثي لا تفاوت
تاج الشريعة
في غرة الجنين بين الذكر والانثي اذا كان حرا وتفاوت اذا كان رقيقا لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية
الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم ان يكون الواجب في الانثي اكثر من الواجب في الذكر لان في
العادة قيمة الغلام مزيد علي الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت الام عن اعتبار

الجنين

من الامام فلا يرفعه احد واما ابو يوسف فانه يقول كالثاني قبل الوضع لكل احد ان يرفعه فالذي يحدث يريد ان يجعلها في يده خاصة
فاما بعد الوضع فقد صار في يده فالذي يخاصمه يريد ابطال يده فيه فيريد دفع الضرر عن نفسه فهو تنعت عناية

الجنين البهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده فصح الاعتبار علي اصله وقال الشافعي فيه
عشر قيمة الام لانه جزء من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل والكفارة في الجنين خلافا
للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة حرة في سنة واحدة وان لم يكن
عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا لعدم
التعدي والله اعلم

باب ما يحدث في الطريق

ما يحدث في الطريق من احدث في الطريق العامة
كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجري الماء والجرص البرج وقيل مجري ماء
يركب في الحايط وعن بزدوي جذع يخرج من الحايط ليبني عليه وسعه ذلك ان لم يضر بالناس انما قال
هذا لانه اذا اضر لا يحل له لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ولكل نقضه خلافا لهما وكذا منعه ابتداء
خلافا لمحمد سواء كان فيه ضرر او لم يكن لانه تصرف خاص في حق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ
لا يسعه بلا اذن الشركاء وان لم يضره وضمن عاقلته دية من مات بسقوطه اي سقوط ما احدث بطريق العامة
كما لو وضع حجرا او حفر بيرا في الطريق فتلف بنفس وان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم يأذن به الامام فان الضمان
تاج الشريعة
في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم يأذن الامام وان اذن او مات واقع في بير طريق جوعا او غما المراد من الغم
تاج الشريعة
هنا الاختناق من هواء البير فلا لانه مات بمعني في نفسه والضمان انما يجب اذا مات من الوقوع
وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما يجب الضمان علي الحافر لانه لا سبب للغم سوي
الوقوع فيه اما الجوع والعطش فلا يختص بالبير وقال محمد هو ضامن في الوجوه كلها لان ذلك
حصل له بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء ومن نحي حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن
لا الان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني والا لما شرط التنحية بل لان حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله وانما
اشتغل بالفعل الثاني موضع آخر كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه علي آخر او دخل بحصير او قنديل
او حصاة في مسجد غيره اذا كان للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصي فعطب به
شخص لم يضمن وان كان الذي فعل ذلك من العشيرة ضمن قالوا هذا عنده وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة
لا يتقيد بشرط السلامة وله ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل غيرهم

صدر الشريعة

وقال محمد ليس لاحد ان ينقض اذا كان فيه ضرر فله النقض والضمان دون ... عناية

ومن دونهم ان البلد الطرف الذي ... فيه الحصاة تعلقه ... صدر الشريعة

تعديًا ومقيدًا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة اذ الخطاء الطريق كما ان المنفرد بالشهادة
علي الزنا او جلس فيه غير مصل فعطب به احد خلافا لهما الا من سقط منه رداء لبسه وعن محمد انه اذا لبس
ما لا يلبس عادة كالجوالق والقلنسوة فسقط علي انسان فهلكه يضمن لان هذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل
يضمن او ادخل هذه في مسجد حيه او جلس فيه مصليا ودب حايط مال الي طريق العامة وطلب نقضه
مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بفك رهنه فانه يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل والوصي
والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وعاقلة النفس خلافا للشافعي
ويصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك مخوف او مايل فاهدمه
حتى لا يسقط فتلف شيئا او اهدمه فانه مايل وصار الشهادات اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس
بشرط وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط الا من اشهد عليه فباعه
وقبضه المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع وساكن الدار وان مال
الي دار رجل فله الطلب ويصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال الي الطريق فاجله القاضي او من طلب
لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني مايلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح هو اخراج
الجذوع من الجدار الي الطريق والبناء عليها ونحوه كالميزاب حايط خمس طلب نقضه من احدهم وسقط
علي رجل ضمن العاقلة اي عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في خمس كما
ضمنوا ثلثيها ان حفر احد ثلثه في دار بيرا او بني حايطا لان الحافر والباني في الثلثين متعد وقالا ضمن
نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء باعتبار ملكه
غير متعد وباعتبار ملك شريكه متعد فكانه قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة وعليها

جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابة وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت او صدمت
لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطي وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب
وقال الشافعي ضمن بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الي الراكب او عطب انسان بما راثت او بالت
في الطريق سايرة لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكن التحرز عنه او اوقفها لذلك لان بعض

الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف فان اوقفها لغيره ضمن لانه متعد بالايقاف وان اصاب بيدها
او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقا عينا او افسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير
لان الاحتراز عن الاول غير ممكن بخلاف الثاني وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما
وايضا يحرم عن الميراث لا السايق والقايد وضمن عاقلة كل من الحرين الاخرين ان اصدما فمات ذكر
المصادمين مطلقا ليشمل صورة الماشيين فان الحكم لا يختلف بكونهما ماشيين اعقال من الحرين
اذ لو كانا عبدين هدر الجناية ولا شي لاحد المولين علي الاخر اجماعا كذا في الحقايق وههنا شرط اخر
مذكور في الفتاوى الظهيرية وهو ان يقع كل واحد منهما علي قفاه اذ لو وقع كلاهما علي وجهه فلا شي
علي واحد منهما وان وقع احدهما علي قفاه والاخر علي وجهه فدم الذي وقع علي وجهه هدر وشرط اخر
مذكور في المحيط وهو ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فيه ضمن كل نصف الدية للاخر
وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما نصف دية الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل
صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك
وفي غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها علي رجل فمات وقايد قطار وطي بعير منه رجلا الدية
وان كان معه سايق ضمنا وان قتل بعير ربط علي قطار بلا علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد الدية
ورجعوا بها علي عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية
وليس فيه عمد ومن زعم انه خسران المال فينبغي ان يكون في مال الرابط فقد وهم كما لا يخفي علي من له دربة
في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه ماذون في القود دلالة اما اذا ربط في غير حالة
السير فالضمان يتقدر علي عاقلة القايد ولا يرجعون علي عاقلة الرابط لانه قادر علي بعير غيره بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في
الكلب لم يسقه قال صدر الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سايقا ان يكون خلفه وذلك
لان الكلب يحتمل السوق كساير الدواب فاضيف اليه اما البازي فلا يحتمل السوق لان سايق الطاير
لا يكون الا الطاير الا انه اضيف الي المرسل في حق حل الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب

ولا ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذا كله احتياطاً لاموال الناس
والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفساً او مالاً ليلاً او نهاراً ومن ضرب دابة عليها
راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته فقتله ضمن هو لا الراكب وقال ابو يوسف
ان الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا
ضمان لانه امر بما لا يملك اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما نخس الراكب
فنفحت وفي فقاء عين شاة ترك اضافتها الى القصاب لما فيه من مظنة الاختصاص خصوصاً عند
ملاحظة التعليل الآتي ذكره وليس بصحيح ما نقصها لان المقصود من الشاة اللحم فلا يعتبر فيها الا
النقصان وفي عين بقرة الجزار وجزوره فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل بما عدا اللحم
كما يوهمه التعليل الآتي ذكره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه انما يمكن اقامة العمل بها باربعة
اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين اربع فيجب الربع بفوات احدها وقال
الشافعي يجب النقصان كما في الشاة قلنا في شاة المقصود اللحم فقط

جناية الرقيق وعليه

جناية الرقيق وعليه ان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية ويملك وليها او فداه
بارشها حالاً وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى الارش وفائدة الاختلاف
وفي اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلفة بين الصحابة وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فدى
ظهر عن الاولى فصارت الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها
اي الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان الاول
تفويت حقه فيضمن في حقه في اقلهما ولا يصير مختاراً للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي الثاني صار
مختاراً لان الهبة وساير ما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار منه للآخر كما لو علق عتقه
بقتل زيد او رميه او شجه ففعل انما غرم الارش في هذه الصورة لانه صار مختاراً للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثاً فمرض وطلقت ومات

من ذلك

من ذلك المرض يصير فاراً لانه يصير مطلقاً بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختاراً لان وقت تكلمه
لا جناية ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير مختاراً وان قطع عبد يد حر عمداً ودفع
اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها لانه لما اعتقه دل على انه قصد به تصحيح الصلح اذ لا صحة له ولا الا
وان يكون صلحاً عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه يرد على صاحبه فيقتل او يعفى لانه لما سرى تبين
ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلاً فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوه
وان جنى مأذون مديون خطاء فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه
ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع
للاولياء والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة الواحدة
بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف وان ولدت مأذونة مديونة ولداً يباع
معها لدينها ولا يدفع معها لجنايتها والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها يتعلق
برقبتها استيفاء فسرى الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في ذمة المولى
لا في ذمتها وانما لا يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الاوصاف الشرعية دون
الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه معناه اذا قال
رجل في عبد ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطاء شخص ذلك الرجل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما زعم ان
مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة وابراء العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة
من غير حجة وان قال قتلت اخا زيد قبل عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول لانه منكر الضمان
لما انه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرفت رقيته والوجوب في جناية
العبد على المولى دفعاً وفداء وانما قلنا انه منكر الضمان لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره
لوجب الضمان عليه اذ بذلك الاقرار لا يكون منكراً للضمان المتوجه عليه بل لانه اذا اثبت ثبت عليه
وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه ومعنى تصديقه
سقوط الضمان عنه لا ثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت يدها قبل اعتاقها

[illegible]

وقالت بل بعده صدقت وكذا الاخذ منهما اي اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك او اخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول قوله
وهو القياس لانه ينكر الضمان باسناده الفعل الي حالة معهودة منافية للضمان الا اذا كان المأخوذ
منها شيئا قائما بعينه فان القول فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعي التملك
عليها وهي تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعي ما يبرئه
فلا يكون القول له لانه ما اسنده الي حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها لو قطعها وهي مديونة لا في الجماع
والغلة اي اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبله لا يكون القول قولها لان وطي المولي
امته المديونة لا يوجب العقد وكذا الاخذ من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه
فحصل الاسناد الي حالة معهودة منافية الضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها في حال الرق
منظور فيه اذ الفرق بين اخذ المال واخذ الغلة بان الظاهر كون الثاني في حالة الرق دون الاول
تحكم ظاهر وان امر عبد محجورا او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية علي عاقلة
القاتلة لان الصبي هو المباشر للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب علي عاقلته
ورجعوا علي العبد بعد عتقه لانه اوقع الصبي في هذه الورطة وعدم الاعتبار
قبل العتق كان لحق المولي وقد زال الي النقصان اهليته لا علي الصبي لانه قاصر
الاهلية وان كان مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في الخطاء اي ان امر عبد
محجور عبدا محجورا بقتل رجل ففي الخطاء دفع القاتل سيده او فداه بلا رجوع في الحال ويجب
ان يرجع بعد عتقه عبارة الجامع الصغير وليس علي الامر ولا عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث
في شرحه يعني لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في الزيادات
فمن وهم انه انما قال ويجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية في ذلك فقد وهم وانما يجب الرجوع عليه
بعد العتق لانه لما امره بالقتل متي قتله صار غاصبا ويرجع هذا الغصب الي القول فصار كالاقرار
منه بالغصب فلا يواخذ به الا بعد العتق هكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته

هذا من جملة ما اخطاء فيه صدر الشريعة منه

ومن الدية

ومن الدية لان القيمة اذا كانت اقل من الفداء فالاولي غير مضطر الي اعطاء الزيادة علي القيمة بل
يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اقتص
وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الي الآخرين او فدي بدية
لانه لما عفا احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافين وهو
النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواجبة وان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء
وعفا احد ولي العمد فدي بدية لولي الخطاء وبنصفها لاحد ولي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عنده
لان ولي الخطاء يدعيان الكل ولحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذا بالكل وذلك بالنصف واصله
التركة المستغرقة بالديون وارباعا منازعة عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطاء وربعه لولي العمد وانما قال
منازعة لانه يسلم النصف لولي الخطاء بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فتنصف
ولهذا قسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل عبد رجلين قريبا لهما
فعفا احدهما بطل كله هذا عنده وقالا يدفع الذي عفا نصف نصيبه الي الآخر
او يفديه بربع الدية

فصل

دية العبد قيمته فان بلغت
هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة اظهارا لانحطاط مرتبة الرقيق عن الحر
وتعيين العشرة باثر عبد الله ابن مسعود رض وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت
وفي الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر قدر
من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد قطع يده عمدا فاعتق فسري فان ورثه سيده فقط
اي ان كان وارث المعتق السيد فقط استوفي القود خلافا لمحمد لان سبب الولاية قد اختلف لانه الملك علي اعتبار
الجرح والوراثة بالولاء علي اعتبار حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت
بالشبهة او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولي فيستوفيه وهذا لان المقضي له معلوم
والحكم متحد ولا يعتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف والا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط
بل يكون له وارث آخر لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر

ما في نسخ الهداية عند الدليلين بقوله عباس سهو منه

حالة الموت فالورثة فيتحقق الانشاء فيتعلق فلا تجب علي وجه يستوفي وان اعتق احد عبديه فشجا
فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا دفعة فتبين السيد انه المراد باحدهما هذا المعين فارشهما لسيد
لما عرف ان البيان اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشجة بقي محلا للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان
فان قتلهما رجل اي ان قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا للبيان
فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب
نصفين قيمة كل واحد منهما ودية حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانها لم تتيقن بقتل واحد
منهما حرا وكل منهما ينكر ذلك وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
وقالا تخير بين الاخذ والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه القيمة وامسك الجثة
العمياء هو يجعل الضمان في مقابلة الفايت فبقي الباقي علي ملكه كما اذا فقاء احدي عينيه ولهما
ان المالية معتبرة في حق الاطراف وانما يسقط في حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكر كما في الخرق
الفاحش وله ان المالية وان كانت معتبرة فالادمية غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر
ان جني مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي
الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها يقوم مقامها وان جني
اخري شارك ولي الثانية ولي الاول في قيمة ان دفعت بقضاء اذ ليس في جناية الا قيمة واحدة
ولا شيء علي المولى لانه مجبور علي الدفع واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا قضاء هذا عنده
وقالا لا شيء علي المولى لانه حين دفع لم يكن الجناية الثانية موجودة وقد دفع كل الحق الي مستحقه وصار
كما اذا دفع بالقضاء وله ان الثانية مقارنة للاول من وجه ولهذا يشارك ولي الاولى فالمولى جان
بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ضامن بقبض حقه ظلما فتخير ومن غصب عبدا قطع سيده يده
فسري ضمن قيمته اقطع فان قطع سيده في يد غاصبه فسري في يده اي في يد الغاصب لم يضمن والفرق ان بالغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بافة سماوية فيجب قيمته اقطع ولم يوجد القاطع
في الفصل الثاني فكانت السراية مضافة الي البداية فصار الولي متلفا فيصير مستردا فكيف فانه استولي

عليه وهو استرداد فبراء الغاصب عن الضمان وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه لان المحجور مواخذ
بافعاله فان كان له الغصب ظاهرا يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يواخذ بالفعل بل يواخذ بعد العتق
وان جني مدبر عند غاصبه ثم عند سيده او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها علي الغاصب ودفع
الي الاول اي الي ولي الجناية الاولى دون الثانية لان حقه لم يجب الا والمزاحم قايم يجب ثم في الاولى رجع به
علي الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد نصف القيمة التي رجع به الي الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه
الي ولي الجناية الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل
في ملك شخص واحد ولهما ان حق الاولى في جميع القيمة لانه حين جني في حقه لا يزاحمه احد وانما
النقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه ليتم حقه
فاذا اخذه منه يرجع به المولى علي الغاصب لانه اخذه منه بسبب كان عند الغاصب ولا يرجع به في صورة
العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع القن
وقيمة المدبر اي الجواب في العبد كالجواب في المدبر في جميع ما ذكر الا ان ههنا يدفع المولى العبد
وفي الاول يدفع القيمة مدبر غصب مرتين فجني في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته
علي الغاصب ودفع نصفها الي الاول ورجع به اي غصب مدبرا فجني عنده ثم رده علي المولى ثم غصبه
ثم جني عنده مرة اخري فعلي المولى قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة
ثم يرجع بتلك القيمة علي الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الي الاول ويرجع به
علي الغاصب ثم قيل هذه المسئلة علي الاختلاف كالاولى وقيل علي الاتفاق والفرق لمحمد ان
في الاولى الذي يرجع به عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع
اليه ثانيا يتكرر الاستحقاق واما في هذه المسئلة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية الثانية لحصولها
في يد الغاصب فلا يؤدي الي ما ذكر ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن وان مات
بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي
لان الغصب في الحرة لا يتحقق ووجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب ولكن يضمن بالاتلاف وهذا

اتلاف تسبيبا لانه نقله الي مكان الصواعق والحيات وهذا لان الصواعق والحيات لا تكون في كل مكان

بخلاف الموت فجاءة او بحمي لان ذلك لا يختلف باختلاف الاماكن حتي لو نقله الي موضع تغلب فيه الحمي او الامراض

نقول انه يضمن فيجب الدية علي العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية كما في صبي اودع عبدا الايداع

يتعدي الي مفعولين والفعل للمجهول اسند الي المفعول الاول وهو الصبي فقتله وان اتلف مالا بلا ايداع

ضمن وان اتلف بعد الا الوديعة ان كان عبدا ضمنه بالقيمة وان كان مالا لا يضمنه عندهما ويضمن

عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولابي حنيفة ومحمد غير العبد معصوم لحق السيد وقد فوته

حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو يبقي علي اصل الحرية في حق الدم

كتاب القسامة

باب

القسامة قال في البدايع هي في اللغة بمعني القسم وهو اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله

عز وجل بسبب مخصوص وعدد مخصوص علي شخص مخصوص وهو المدعي عليه واحدا كان او متعددا

علي وجه مخصوص سيأتي بيانه ميت جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه

وجد في محلة او كثره اغني هذا عن قوله او نصفه مع راس لا يعلم قاتله وادعي وليه القتل علي اهلها

او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا له قاتلا لا الولي ثم قضي

علي اهل المحلة اهلها بديته وهي يتحمل عنهم عاقلتهم وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوطات في ظاهر الرواية

القسامة علي اهل المحلة والدية علي عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف الاولياء خمسين يمينا

ويقضي له بالدية علي المدعي عليه لو كان حلفهم علي القتل خطاء وان كان علي القتل عمدا ففيه قولان في قول

القصاص وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين يحلف المدعي عليهم فان حلفوا

يبرؤا وان نكلوا وان كان المدعي عليه واحدا يقتص في قول ويجب الدية في قول وان كانوا اكثر

ففي قول تقتص من جميعهم وفي قول تقتص من واحد بقرعة في تخريج وباختيار الولي في آخر

ويضمن الباقون الدية واللوث وجود سبب يوجب عليه الظن ان الامر كما تقول المدعي مثل ان يوجد

بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل يحرك يديه كالضارب فلما دنوا منه وجد بقربه قتيل

او جاءت شهادات متفرقة من رجال ونساء وصبيان لو شهد عدل واحد ان هذا قتله وهؤلاء

قتلوه

قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اهله لا يخالطهم غيرهم او يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقوا الا

وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا ثم وجد احدهما قتيلا والآخر خارج وان لم يوجد لوث علي التفسير

الذي مر فقوله مثل قولنا فالاختلاف في الموضعين احدهما ان المدعي لا يحلف عندنا وعنده يحلف والثاني

في براءة واهل المحلة باليمين كذا في الحقايق فان لم يكن فيها اي ان لم يوجد خمسون في المحلة كرر الحلف عليهم

الي ان يتم ومن نكل منهم حبس حتي يحلف هذا في دعوي القتل عمدا اما في الخطاء يقضي بالدية علي عاقلتهم

ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعي علي واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة علي صبي

ومجنون وامرءة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر فيه او خرج دم من فمه او دبره او ذكره لان

الدم يخرج في هذه المواضع بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم خلقه كالكبير اي وجد

سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو علي كالكبير وفي قتيل وجد علي دابة ليستوفيها رجل ضمن عاقلته

دية لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا ضمنوا اي السايق والقايد والراكب وفي دابة

بين قريتين عليها قتيل علي اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منها اما اذا كان بحيث لا يسمع

لا يجب علي واحد منهما ذكره في التتمة او ان وجد في دار رجل فعليه القسامة وديه عاقلته ان ثبت انها له بالحجة

وعاقلة لورثته ان وجد في دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين

وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما يجب بناء علي ظهور القتل ولهذا لا يدخل

في الدية من مات قبل ذلك وحال ظهور القتل الدار للورثة فيجب علي عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون

ما يجب علي الورثة تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب علي الورثة تحقيقا لان الايجاب ليس للورثة بل للمقتول

حتي يقبض منه ديونه وينفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث فيه وهو نظير الصبي والمعتوه اذا قتل اباه يجب الدية

علي عاقلته ويكون ميراثا له فان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الآخر دية عند ابي يوسف لان الظاهر

ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد وهو يقول يحتمل انه قتل نفسه والقسامة علي اهل الخطة دون السكان

والمشترين فان باع كلهم فعلي المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة علي اهل الخطة

وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكني والمشتري واهل الخطة سواء

في التدبير وقيل اوج بني هذا على ما شاهد بالكوفة [illegible] في دار [illegible] لبعض اكثر فهي على الرأس
لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم يقبض فعلى عاقلة البايع وفي البيع
بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم يكن فيه فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء
كان الخيار للبايع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين القريتين اقربهما
هذا اذا كان في فلاة من الارض لا يملك لاحد ولا يد والا فعلى صاحب الملك او صاحب اليد ذكره في البدايع
ثم ان ههنا شرطا آخر وقد مر فيما سبق وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت وفي سوق مملوك على
المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا بد
من هذا القيد المذكور في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها قال في النافع
في مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة المراد من طريق المحلة وشارعها ما هو
الخاص لاهلها كما هو الظاهر من البدايع حيث قال ومنها اي من شرايط وجوب القسامة
والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكا لاحد او في يد احد يد الخصوص وان كان في يد احد
يد العموم لا يد الخصوص وهو ان يكون له التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة
يحصون لا يجب القسامة ولا الدية على احد والسجن وعلى قول ابي يوسف الدية والقسامة على اهل السجن
والجامع لا قسامة والدية على بيت المال وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل المحلة
الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك فيه لاحد ولا يد لا عمارة بقربه ولا
خباء او فسطاط لو وجد القتيل خارج الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية او نهر كبير احترز به
عن الصغير وهو ما يقضي به الشفعة للشركاء في الشرب فان فيه القسامة والدية على اهله سواء كان
القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر يجري به ذكره في البدايع يمر به فهدر انما قال هدر لانه
ان كان محتبسا في شط او مربوطا او ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار والقرى من
حيث يسمع فيه الصوت القسامة والدية وكذلك لو كان محتبسا في الجزيرة ذكره في البدايع وذكر الكرخي وشيخ الاسلام
ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاث ماءه في دار الاسلام يجب الدية في بيت المال لانه في ايدي

المسلمين بخلاف ما اذا كان [illegible] في [illegible] لانه يحتمل ان يكون قتل اهل الحرب ومستحلف
قال قتله زيد حلف من هنا تبين ما فيما تقدم من قوله ومن نكل منهم حبس حتى يحلف من الحاجة الى
التفصيل بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد
منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي قتل قرية امراءة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل
النصرة والمراة ليست منها ولهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة

كتاب المعاقل

جمع معقلة بالضم وتسمى عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسكه هي دية وجبت
بنفس القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل يقال عقلت القتيل اي اعطيت ديته
وعقلت من القاتل اي اديت عنه ما لزمه من الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت
اساميهم في الديوان لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول الله عم
ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رض لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر
من الصحابة رض من غير نكير منهم وليس ذلك بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان اهل النصرة
وقد كانت بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وهو ان يعد رجل من قبيلة وفي عهد عمر رض قد
صارت بالديوان فجعلها على اهله اتباعا للمعنى ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم
اهل الحرفة وان كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا ما يجب على القاتل عمدا ان قتل الاب ابنه
يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي يجب هذا حالا وان خرجت لاقل منها او اكثر يؤخذ منه اي ان اعطيت
عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين وصية لمن ليس منهم اي
من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث
نص على ذلك محمد هو الاصح انما قال هذا لان في الدية رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على واحد نصف دينار وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا
الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء

تبيين

الحلف بالكسر العهد يكون بين القوم صحاح

وللمعتق تحي فشيئه وللموصى للموالاة وجنيه وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر ارش موضحة

فصاعدًا لا ما يجب بصلح او اقرار لم يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او اقتله ابنه عمدًا

ولا جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني خلافا للشافعي

كتاب الوصايا

الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره ليفعله على غيبته في حيوته او بعد مماته وفي الشرع اختص

هذا الصنيع بما بعد الموت كالولاية بما قبله كذا في مبسوط خواهر زاده هي تمليك مضاف الى ما بعد

كلو كالتدبير

الموت عينا كان او منفعة وندبت باقل من الثلث عند غني ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا

اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تعالى وان كان عليه حق مستحق لله تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة

التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن واحد من الغني والاستغناء

الغناج

فتركها فترك الوصية افضل وصحت للحمل وبه ان ولدت لاقل من مدته وهي ستة اشهر لان ولدت

لاقل مدته والفرق واضح من وقتها اي من وقت الوصية كذا في الهداية وفي النهاية من وقت

موت المرض لا من وقت الوصية من غير تفصيل وفي الكافي ما يدل على انه من الاول ان كان له

ومن الثانية ان كان به وهي والاستثناء اي يصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها لان

كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل صحيحة فصح استثناؤه منها

ومن المسلم للذمي وعكسه انما قال للذمي احترازا عن الحربي فانه لا يجوز الوصية له وبالثلث للاجنبي

لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة احترز به عن القاتل سببا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل

تاج الشريعة

صدر الشريعة

وعلى هذا الخلاف اذا وصى لرجل ثم انه قتل الموصي الوصي الا باجازة ورثته لقوله عليه السلام لا وصية

لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في البدايع يعني عند وجود وارث آخر على ما فهم منه آخر الحديث فلا يشكل

هذا بما اذا اوصى لزوجته او اوصت لزوجها ولم يكن هناك وارث آخر فانه تصح الوصية في هذه

الصورة ولم يتحقق الاجازة من الورثة والمسئلة مذكورة في كتاب القضاء من فرايض العثماني

خلافا لابي يوسف في الاخير ولا من صبي خلافا للشافعي ومكاتب وان ترك وفاء وقدم الدين

عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حيوته وبه اي بالقبول تملك وقال زفر والشافعي

يملك بدون

المكتبة ... جامعة الرياض ... قسم المخطوطات

يملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان

فقوله فهو لورثته اي ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع

حق المالك عما غصب اي بفعل يقطع بمثل ذلك الفعل من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر

تاج الشريعة

بيان ذلك الفعل في كتاب الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق

بسمن والبناء في دار اوصى بها او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به

تاج الشريعة وبصرف

ولا بجحوده وقال ابو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي وهب

المريض لامراة شيئا واوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب

بعد الموت وهي بعده وارثة له واما الهبة فهي وان كان منجزة لكنها كالمضافة الى الموت لان حكمها

يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين يعتبر من الثلث بخلاف الاقرار

فانه اقر لها ثم تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ما ذكر على تقدير وجود وارث آخر

على ما عرفت فيما تقدم كاقراره اي اقرار المريض فوصيته وهبة لابنه كافرا او عبدا ان اسلم اذا اعتق

بعد ذلك اما الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار واما الهبة

والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته

يخف

والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان ضاق عنها ثلث المال وان تساوت قوة قدم ما تقدم

اي ما قدمه الموصي قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه عرف

وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

الوصية بالثلث في وصية بثلث ماله لزيد وبمثل لآخر ولم يجيزوا ينصف

ثلث بينهما وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه له وكله لآخر ينصف وقالا يربع قال ابو حنيفة

الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث

بينهما وقالا انما يبطل الزايد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له

يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزايد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فخرج الثلث ثلثة فالثلث واحد

والكل ثلثه صارت اربعة فينقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله
ولا يضرب الموصي له باكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصي
بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب بالنصف في ثلث المال فالنصف في
الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة
من الاربعة وهي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي لصاحب الثلث
وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر
ستون مثلاً فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما
فالوصية في حق زيد بعشرين و في حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثاً فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو من الثلث بقدر
وصية وان كانت زايدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما
فالوصية للاول بثلث المال والثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثاً واحد للاول واثنان
للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني
ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصية وان كان زايداً على الثلث والدراهم المرسلة
صورتها اوصى لزيد بثلثين درهماً ولآخر بستين درهماً وماله تسعون يضرب كل بقدر وصية
فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي
غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوهما وانما فرق ابو حنيفة رح بين هذه الصور وبين غيرها
لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحاً كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع
ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغواً فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بانه اي
شيء من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلاً للوصية كما اذا اوصى
بخمسين درهماً واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية لا تكون باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال

فوق المائة

زايداً عليه اذ لا وجه لاجازتها بلا تعيين المراد اذ مرجعه الاجازة اللفظ ولا معنى له والثاني يأباه قوله واجازوا له لانه يستغني
عن اجازتهم وعلى الاول لا يصح الجواب المذكور ولعل لذلك اسقط صاحب الكنز القيد المذكور منه

٢٤١ فوق المائة واذا لم يكن باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا اوفق دقيق انيق وبمثل
نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني وصية بمال الغير لان نصيب الابن
ما يصيبه بعد الموت والاول وصية بمثل نصيب الابن وبمثل شيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال زفر يصح في الوجهين
وله ثلث مع ابنين اي للموصي له في الصورة الاولى ثلث ان كان للموصي ابنان ويجري من ماله بنية الورثة
اي يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة لانهم
قايمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان
يجيزه الورثة له ان السهم هو السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام
فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا
له ثلث ويدخل السدس في الثلث اخذاً بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له لا يصلح اخباراً
فتعين الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تقرير الدفع سلمنا ان قوله مثل مالي له انشاء الا انه بعد قوله
سدس مالي محتمل يجوز ان يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثاً آخر
غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكرراً له السدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة
كان الثاني عين الاول الا اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهم او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاول والثلث الباقي في الاخرين وقال زفر ثلث الباقي في كل الصور
لان حق الموصي له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصي له ولهم ان في الجنس الواحد
يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة
فجمعناها في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة لانه لا يمكن الجمع فيها
جبراً فكذا تقدماً وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين
وثلث ما يأخذ من الدين وبعين لوارث واجنبي له نصف وفات الوارث انما يكون له النصف دون
الكل كما في المسألة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف الميت وبثلث لزيد وعمرو والميت كله لزيد
لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه لم يعلم بموته فله نصف الثلث

لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم موته لان الوصية للميت لغو

فيكون راضيا بتمام الثلث للحي وان قال بينهما فنصفه له اي قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد

نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله

او ثلث غنمه عند موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال له ولا غنم للموصي وقت الوصية كان له

ثلث ما يملكه من المال او الغنم عند الموت لان الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه

بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله فمن قال بعد ان لم يكن الموصى به عينا

او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال وبثلث غنمه ولا غنم له بطلت لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم

عند الموت ان لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا

اذا لم يكن الغنم موجودة وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح الوصية

وان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا

كله في الهداية او شاة من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله

ولا غنم له قيل لا تصح وقيل تصح او غنمي ولا شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال

صاحب الهداية لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس والشرط عدم الجنس

لا عدم الجمع حتى لو وجد الفرد تصح الوصية يفصح عن ذلك قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال

شاة من غنمي او قفيز من حنطتي فان الحنطة اسم الجنس لا اسم جمع قيمتها في مالي لانه لما اضافها الى مالي

علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل في غنمي لانها لما اضافها الى الغنم

علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزء من الغنم وبثلث مالي لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء

والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عندهما وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة

منها لان المذكور في الفقراء والمساكين لفظ الجمع وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث

وامهات الاولاد ثلثة ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذ لم يكن ثمه معهود وتبطل الجمعية

كما في قوله تعالى ولا يحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلث منها وبثلث له وللفقراء

نصف له ونصف لهم

هذا ايضا عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد وبمائة لآخر او بها لزيد وخمسين لآخر ان اشترك

ثالث معهما فله ثلث ما لكل في الاول لان نصيبهما متساويان واشتراك ثالث معهما فله ما لكل واحد

منهما ونصفه في الثاني لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما

وفي له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق اي يجب عليهم

ان يصدقوه الى الثلث هذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة ووجه الاستحسان

ان اصل الحق دين ومقداره يثبت بطريق الوصية وان اوصى مع ذلك اي ان اوصى مع الدين

الذي امر بتصديق الدائن في مقداره بوصايا عزل ثلث لها اي للوصية وثلثاه للورثة وقيل لكل

من الموصى له صدقوه فيما شئتم ويؤخذ ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار

فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة بثلثي ما اقروا به اي

يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي

للورثة ويحلف كلهما اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة لانه تحليف على فعل الغير

قيل هنا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوا في اكثر من الثلث

وهنا الزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذ والثلث على تقدير ان يكون الوصايا

تستغرق الثلث كله ولم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثة اثواب متفاوتة

جيد ومتوسط ورديء بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول الكل من الموصى له توي حقك بطلت

اي الوصية لكن ان اسلموا ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي الجيد وذو الرديء

ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلثه او كل واحد منهما وببيت معين من دار مشترك قسمت اي يجب ان يقسم الدار

فان اصاب الموصي اي ان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا اي وان وقع في نصيب الشريك فله قدره

اي للموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت

كما في الاقرار اي ان كان مكان الوصية الاقرار فالحكم كذلك قيل هذا بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد

وبالف عين من مال غيره له الاجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها الا بعد الاجازة فانه اذا اجاز

فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه

يصح النكاح بقدر مهر المثل وتبطل الزيادة منه المسئلة مذكورة في اقرار غاية البيان منه

هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث تضمن اقراره
بمساواته اياه والتسوية في اعطاء النصف ليبقي له النصف وجه الاستحسان انه اقر له بثلث
شايع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده وان ولدت الموصي بها بعد موته فهما له
اي الامة الموصي بها وولدها ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلثين منهما ثم منه اي ياخذ الثلث
من الام فان فضل شي اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا ياخذ من كل واحد
بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل
القسمة فللموصي له الام وثلث الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما والله اعلم

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز هو الذي وجب حكمه
في الحال فان كان في الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو انشاء يكون
فيه معني التبرع حتي ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح فيه ينفذ قدر مهر المثل
من كل المال والمضاف الي الموت هو ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد بعد موتي
من الثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحة واعتاقه وهبته وضمانه وصية فاذا حابي
واعتق فهي احق صورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة
ولا مال له سواهما يصرف الثلث الي المحاباة وسعي المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء صورة العكس
اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين
فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا وسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الآخر بمائة وخمسين
وقالا عتقه اولي فيهما لانه لا يلحقه الفسخ وله ان المحاباة اقوي لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتقه بين المحاباتين نصف للاولي ونصف
للاخريين وفي محاباة بين عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولي عندهما فيهما ووصيته
بان يعتق عبد بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ العتق بما بقي
كما في الحج له ان القربة متفاوتة بتفاوت قيمته بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جني بعد موته فدفع

لان الرفع

لان الرفع صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية وان فدوه لا اي لا تبطل الوصية ان فداه الورثة
وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصي
لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعي زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصي بثلث ماله
لزيد وله عبد واقر الموصي له والوارث ان الميت اعتق هذا العبد فقال الموصي له اعتقه في الصحة
وقال الوارث اعتقه في المرض صدق الوارث وحرم زيد لان الموصي له يدعي استحقاق ثلث ماله
سوي العبد لان العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ في جميع المال والوارث ينكر استحقاقه ثلث
ماله غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم علي غيره من الوصايا فذهب الثلث
بالعتق الا ان يفضل عن ثلثه شي من قيمة العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او برهن علي
دعواه فان الموصي له خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعي رجل دينا علي ميت وعبد اعتاقه
في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعي في قيمته وقالا يعتق ولا يسعي في شي لان الدين
والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان علي المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوي من الاقرار بالعتق
ولهذا لا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق من الثلث والاقوي يدفع الادني
الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع من حيث المعني بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب وغيرهم

الوصية للاقارب وغيرهم جاره من لصق به هذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وهو قولهما
جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال الشافعي الجار الي اربعين دارا من
كل جانب وصهره من كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه
وعندهما من كل من يعولهم ويضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال
الله تعالي فانجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله ان حقيقة الزوجة يشهد بذلك
النص والعرف قال الله تعالي وسار باهله ويقال تاهل اذا تزوج والمطلق ينصرف الي الحقيقة
المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة فيما ذكر علي الاختصاص واله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه

اقربائه وذوي قرابته وانسابه ومحارمه فصاعدًا انما قال هذا لان اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من
ذي رحمه الاقرب فالاقرب غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب الي اقصي اب له ادرك الاسلام
وان لم يسلم وعند بعضهم شرط الاسلام ويدخل الابعد مع وجود الاقرب والشافعي قيّده بالاب
الادني ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان
فلعميه وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم الاعتبار بالاقربية وفي عم وخالين نصفه بينه وبينهما
لان اللفظ جمع فلا بد من اعتباره معنى فيه واقل الاثنان في الوصية فيضم الي العم الخالان ليصير جمعا
فيأخذ هو النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي عم له نصف اي اذا اوصي لاقاربه وله عم
واحد فله النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثي سواء
وفي ورثته ذكر كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بنيه وعميانهم وزمناهم
واراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان احصوا فانه يكون تمليكا لهم والا فللفقراء
فانه لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الي الفقراء منهم اي من الاوصاف
المذكورة وفي بني فلان الانثي منهم وبطلت الوصية بمواليه فمن له معتِقون ومعتَقون لان اللفظ
مشترك ولا عموم له عندنا ولا قرينة تدل علي احدهما وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل لانه
يقول بعموم المشترك

باب من الوصية

تصح الوصية لخدمة عبده وسكنى داره
مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من الثلث سلمت اليه لها اي الي الموصي له لاجل
الوصية والا قسمت ثلث الدار وتهايئا في العبد اي يقسم الدار ويسلم الي الموصي له
مقدار ثلث المال ليسكن فيه والعبد يخدم الموصي له بمقدار ما صحت فيه الوصية
ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد موته اي بموت الموصي له
بعد موت موصيه يعود الي الورثة لانه اوصي بان ينتفع الموصي له علي ملك الموصي فاذا مات الموصي له
يعود الي ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن في
البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة فيتناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصي له

ذكره

ذكره في التبيين له هذه فقط اي للموصي له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده ضم ابدا او لا
فله هذه وما يحدث كما في غلته اي اذا اوصي بغلة بستانه سواء ضم لفظ ابدا او لا فله هذه وما يحدث
بعده وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم للموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم
والصوف اسم للموجود منه لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة
فان العقد على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة واما الغلة فيضم المعدوم والموجود وما يكون
بعرض الوجود مرة بعد اخرى كما عرف يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره
فاذا اطلقت يتناول الموجود والمعدوم من غير توقف على دلالة اخرى ويورث بيعة وكنيسة
قد مر تفسيرهما جعلنا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف والوقف يورث واما عندهما فلا لان
هذه معصية والوصية بجعل احديهما يسمي قوما او لا تصح اي اذا اوصي نصراني او يهودي اي
بجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة يصح ولقوم غير مسمين يصح عنده لا عندهما لما مر انها وصية
بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم وهم تركون على ما يدينون قال مشايخنا هذا اذا اوصي ببنائها
في القري واما الامصار فلا يجوز بالاتفاق كوصية مستأمن لا وارث هنا بكل ماله بمسلم او ذمي
لان امتناع الوصية بما زاد على الثلثة بحق الورثة وليس لورثته حق مرعي لكونهم في دار الحرب اذ هم
اموات في حقنا

باب الوصي

الوصي يقال اوصي الي فلان اي جعله وصيا وهو من
فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصي الي زيد وقبل
عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اي لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فلو صح الرد
بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم بيع شيء
من التركة وان جهل به اي بالايصاء وذلك ان بيع الوصي التركة قبل قبول الوصية كقبوله نصا
وينفذ البيع لضرورة من الوصي فان علم الوصي بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل
فان علمه بالوكالة لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا تبطل الوصاية
لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ قاضي رده فانه لا يصح قبوله بعد ذلك والي عبد او كافر او فاسق بدله القاضي

يعين هذا على وضع ماذكره القدوري وفيه دلالة على ان الوصية صحيحة لان القبول يكون بعد الثبوت وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم كذا في التبيين

والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا هذا عنده وقال ابو يوسف لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا لكن ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذا كان للولي منعه وقول محمد فيه مضطرب يروى مع ابي حنيفة ويروى مع ابي يوسف

والى عاجز عن القيام بها ضم اليه اي يضم القاضي اليه غيره ويبقى امين بعقله اي اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبعيته

والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الرأي بخلاف اعتاق غير العين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها لا يحتاج الى الرأي وفي البعض يتضرر التوقف والاجتماع في الخصومة شغب هذا عندهما وعند ابي يوسف ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور

ووصي الوصي اوصي اليه في ماله او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار والكبار الغايبين يصح حتى لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له بشيء وقسمة عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي لا يصح قسمة الموصي عن الموصى له الغايب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغايب فهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي واما عن الموصى له الحاضر فيقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فلا يرجع وصحت للقاضي يعني قسمة التركة عن الموصى له مع الوارث واخذه عطف على الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له وان قاسمهم

تاج الشريعة

صدر الشريعة

في الوصية

في الوصية يحج بثلث ماله بقي ان هلك في يده اوله من يحج هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المفرز المقعد مستغرقا للثلث بطلت الوصية وان لم يكن مستغرقا له يحج عنه ما بقي من الثلث وقال محمد لا يحج عنه بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فانه لو افرز من ماله شيئا للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقين ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث فينفذ ان بقي من الثلث بشيء ولابي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى ملك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة

وصح بيع الوصي اي يجوز للوصي ان يبيع بقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك ثمنه معه ورجع اي الموصي في التركة لانه عامل للميت وكان ابو حنيفة يقول اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب من التركة اي قسم الميراث فاصاب الطفل عين فباعها الوصي وقبض ثمنها وهلك معه ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له والطفل اي يرجع الطفل على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن اي يتغابن الناس في مثله وهو على ما مر في كتاب الوكالة ما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى له شيئا من مال نفسه جاز عنده واحدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة ظاهرة وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي عشرة بخمسة عشر للصغير من نفسه لا وعلى قول محمد واظهر الروايات عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بحال هذا اذا كان المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه يجوز انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على الميت لا يقضى الا بثمنه قال صدر الشهيد وبه يفتي وقولهم الاجنبي يوذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه فالتهمة ظاهرة

لا ابلعين هذا التخصيص لان وصي الام ولا وصي الاخ لا يملك بيع العقار اصلا ولا يملك واحد كما عرفت
صدر الشريعة ، والكسوة منه هذا مذكور في الخانية ،

هذا اذا كان البايع وصيًا لا من قبل الام او الاخ وان كان ابًا فان كان محمودًا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء لا على المعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ والعقار محصن لنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي اب الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد ولغت شهادة الوصيين لصغير بماله لانهما يثبتان ولاية التصرف لانفسهما في ذلك المال فصارا متهمين او خصمين او كبيرة بمال الميت لانهما يثبتان ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث وصحت بغيره اي بغير مال الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا اذا شهد الوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين بمثله بخلاف شهادة بوصية الف هذا عند محمد وقال لا يقبل في الدين ايضا ويروى ابو حنيفة مع محمد ويروى مع ابي يوسف وعن ابي يوسف مثل قول محمد وروى الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم ادعى الشاهدان بعد ذلك على الميت فشهد لهما الغريمان الاولان تقبل او الاولين بعبد الاخريين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الشهادة في هذه الصورة مثبتة للشركة

كتاب الخنثى

الخنثى هو ذو فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعًا ذكر في التبيين فان بال من ذكر فذكر وان بال من فرج فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا فمشكل ولا يعتبر الكثرة خلافًا لهما هذا قبل البلوغ فان بلغ وخرج لحيته او وطئ امراة واحتلم كما يحتلم الرجل فرجل وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى فان لم يظهر له علامة او تعارضه فمشكل من قال والا فمشكل فقد قصر ومن رام التتميم بالتعميم فقد تعسف كما لا يخفى على من انصف فان قام في صفهن واعاد حتمًا ان كان بالغًا وندبًا ان كان مراهقًا وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه وندب صلوة بقناع وكره ان يلبس حريرًا او يتحلى وان ينكشف عند رجل او امراة وان يخلو به غير محرم رجلًا او امراة وان يسافر بلا محرم

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة ،

وان يختنن

تاج الشريعة

وان يختنن رجل او امراة وتبتاع له امة تختنه ان ملك مالًا والا فمن بيت المال ثم يباع وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم وهو بحيل الغير ذاتيم قيل انما لا يشتري له جارية يغسل لان الجارية لا يكون مملوكة بعد الموت لانه عند القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من انه ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يضره اهو احق غسل ميت وندب تسجية قبره قدمر معنى التسجية في باب الجنايز ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى عليهم رعاية لحق القربة ذكره في الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا ونصيبه ان كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي وان اختلفا في قياس قوله فالثلث من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد وان للخنثى لو كان ذكرا يكون المال بينهما نصفين ولو كان انثى يكون المال بينهما اثلاثا فاحتجنا الى حساب له ثلث ونصف وثلث واقل ذلك ستة ففي حال المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزايد فينصف فيكون له سهمان ونصف فانكسر فاضعف ليزول الكسر فصار الحساب من اثني عشر للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثة الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما على قدر حقهما هذا بضرب ثلثة وذلك بضرب اربعة فيكون سبعة ولابي حنيفة ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك فاجبنا المتيقن قصرا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرًا فح يعطى الابن في تلك الصورة لكونه متيقنا به وهو ان يكون الوارث زوجًا وامًا واختا لاب وام هي انثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام هي خنثى فعنده في الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين فيهما والله اعلم

مسائل شتى

كتابة الاخرس الكتابة على ثلثة مراتب غير مستبين كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه وقيل الاملاء

صدر الشريعة

صدر الشريعة ، قاضي زاده ، جلبي

من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صورة من فلان الي فلان علي ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فيلزم حجة وايماؤه عايم فمنه نكاحه وطلاقه وبيعه وشراؤه وقوده كالبيان ولا يحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندري بالشبهة وقالوا في معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس عن الكلام ولم يقدر عليه ان امتد ذلك وقدر التمرتاشي سنة وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والافلا قال في الحقايق يعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا يعتبر لان احتمال ان يخف ما به من المرض فينطق لسانه قايم فلا ضرورة الي قيام الاشارة مقام العبارة وروي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الي وقت الموت يجوز لانه عجز عن النطق بمعني لا يرجي زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى وفي غنم مذبوحة فيها ميتة هي اقل تحري واكل في الاختيار وقال الشافعي لا يباح التناول لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا يري ان اسواق المسلمين لا تخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا علي الغالب وهذا لان القليل لا يمكن التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في الاضطرار والله اعلم واحكم بحقيقة الحال

تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب قد وقع الفراغ من كتابة هذه النسخة في غرة شعبان المعظم في ا من تاريخ سنة ثمان والف
١٠٠٨

كتبه الفقير الحقير محمد بن حسن الملازم الايوبي غفر الله له ولوالديه واحسن اليهما واليه ولمن قال آمينا ولمن قرا له سورة الفاتحة

اللهم اقبض روحه بالايمان في الخاتمة

فهرس الكتاب

كتاب الطهارة ٢	كتاب الصلوة ١٨	كتاب الزكوة ٣٧	كتاب الصوم ٤٢	كتاب الحج ٤٧	كتاب النكاح ٥٩	
كتاب الرضاع ٧١	كتاب الطلاق ٧١	كتاب العتاق ٩٥	كتاب الايمان ١٠٢	كتاب الحدود ١١١	كتاب السرقة ١١٧	
كتاب الجهاد ١٢١	كتاب اللقيط ١٢٨	كتاب اللقطة ١٢٩	كتاب الاباق ١٢٩	كتاب المفقود ١٢٩	كتاب الشركة ١٣٠	كتاب الوقف ١٣٢
كتاب البيع ١٣٣	كتاب الصرف ١٥٠	كتاب الكفالة ١٥١	كتاب الحوالة ١٥٦	كتاب القضاء ١٥٧	كتاب الشهادة ١٦٢	
كتاب الوكالة ١٦٧	كتاب الدعوى ١٧١	كتاب الاقرار ١٧٧	كتاب الصلح ١٧٩	كتاب المضاربة ١٨١	كتاب الوديعة ١٨٤	
كتاب العارية ١٨٤	كتاب الهبة ١٨٥	كتاب الاجارة ١٨٧	كتاب المكاتب ١٩٢	كتاب الولاء ١٩٥	كتاب الاكراه ١٩٦	
كتاب الحجر ١٩٦	كتاب المأذون ١٩٩	كتاب الغصب ٢٠١	كتاب الشفعة ٢٠٤	كتاب القسمة ٢٠٧	كتاب المزارعة ٢٠٨	
كتاب المساقات ٢٠٩	كتاب الذبائح ٢١٠	كتاب الاضحية ٢١١	كتاب الكراهية ٢١٣	كتاب احياء الموات ٢١٧	كتاب الاشربة ٢١٨	
كتاب الصيد ٢١٩	كتاب الرهن ٢٢٠	كتاب الجنايات ٢٢٥	كتاب الديات ٢٣١	كتاب القسامة ٢٣٧		
كتاب المعاقل ٢٣٩	كتاب الوصايا ٢٣٩	كتاب الخنثى ٢٤٥	مسائل شتى ٢٤٦			

از گفتهاى فورى افندى

نه مفعور اولور آدم كه دهرك دولتى محضا | مناكح در ملابس در مشارب در مآكل در

مناكح مضعف ارواح مفنى قواى تن | بناى جسم هادم موت طبعى معجل در

ملابس خود بويك بار گران در متعبى تن بر | سلوكى سيره عايق جزء اعضاى محلل در

مشاربك قسمنك اعلاسى ما در انگ اكثارى | مرطبه منوم در مبول در مثقل در

مآكل خود سفله امتلادن فاسد اولدقجه | يا مسهل يا مقيى يا مسدد يا ممل در

نه مغرور اول نه مسرور اول كه عالم برقرار اولمز

نه طوغمز بلور هر شب زن گردون حامل در

ولد بر ولد ذكور اسمى اولدى عثمان يارتبى خيرلى عمر يله معمر ايله عالم صالح

كامل طريق مستقيم سالك جنانه مالك ايله كنديكم قول رسولك امت

ايله ذهن يله تقوى ايله معروف ايله علمله قرآن حافظ ايله ابنى بحرمة

سيد المرسلين ورق بيان تاريخ كتبه الشيخ عثمان سنه اربعه وخمسين ماه والف

قلمى في يوم احد بعد العصر قبل المغرب في ابتدا ليلة رجب المبارك سنه ١١٥٤

ملكت هذا الكتاب في حال الحياة
ووقفت بعد الممات رضاء لله تعالى
رجاء للدعاء خليل بن مصطفى الاقوسوى
عفى عنهما البارى

باب ابطال سحر المجنون والاهل كتب آية الكرسي واذكر فاوجس في نفسه خيفة موسى قلنا لا تخف انك انت الاعلى والق ما في يمينك تلقف ما صنعوا انما صنعوا كيد ساحر ولا يفلح الساحر حيث اتى واذكر الم نشرح لك صدرك سبع مرات او قيد اذكر قل هو الله سورة سبع مرات واذكر قل اعوذ برب الفلق واذكر قل اعوذ برب الناس سبع مرات واذكر فاتحة سبع مرات او قيد الم ذلك الكتاب لا ريب فيه مكتوبا وارجه او قيد انه نصر من الله وفتح قريب قل جاء الحق وزهق الباطل ان الباطل كان زهوقا بعد قراءة صلوات ربنا او قيد واول صور ايحه اكر سحر لرنون وساحر لرنفير بلا اوله باذن الله تعالى او سحر باطل اوله باد بلا دفيجون او قيد يا عفلت يا عزيز سهلا بفضلك يا عزيز سهلا عبيد

باب فيما يتعلق المجنون او قيد بسم الله الرحمن الرحيم اللهم اجعل بيني وبين اعدائي اللهم اجعل بيني وبين خصماي جبلا عاليا وسورا منيعا وسيفا قاطعا وحجرا محيرا وجبا قعيرا ان قرعوا وما فرقوا لا يصلون الي بقول ولا بفعل ولا بسحر من اليوم الى الغد ومن الغد الى الابد فسيكفيكهم الله وهو السميع العليم صباح او قيد واخبار او قيد

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
الرقم ٤١٩٥ ف ٥/٨٨٢٦
العنوان إيضاح الإصلاح للوقاية
المؤلف شمس الدين أحمد بن سليمان بن كمال باشا
تاريخ النسخ ١٠٠٨هـ
اسم الناسخ محمد بن حسن الملازم الأيوبي
عدد الأوراق ٢٤٦ ق ١٩,٨×١٥سم
ملاحظات ٢١٧,٤
٩.ك

Copyright © King Saud University